المنافع في فوائد النافع

للشيخ العلامة

أحمد بن عمر بن محمد النسفي

من تلامذة شمس الأئمة الكردري

رحمهم الله تعالى

يطبع لأول مرة

حققه وخرج أحاديثه وآثاره

اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الثاني

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

CamScanner

الطَّبعَةُ الأُولَى
١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
978-9933-689-09-4

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل

فصلٌ «في المَهر»

وإذا تَزوَّجت المَرأةُ من غير كُفُؤٍ ونَقَصت من مَهرها: فللأولياء حَقُّ الاعتراضِ عليها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى يُتِمَّ لها مهرَ مثلِها أو يُفارِقَها.

وقالا: ليس لهم حقُّ الاعتراضِ عليها؛ لأن المهرَ خالِصُ حقِّها.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم يُعَيَّرونَ بقِلّة مَهرِها، كما يُعيَّرونَ بعدَم الكَفاءة.

وُجوبُ المهَرِ ابتِداءً حَقُّ اللهِ تعالى، وبَقاءً حَقُّ العَبدِ، حتَّى يَتمكَّنُ من إسقاطه.

وإذا زَوَّج الأبُ ابنَتَهُ الصَّغيرةَ ونَقَص من مَهر مِثلها، أو زَوَّج ابنَه الصَّغيرَ وزاد في مَهر امرأتَه: جاز ذلك عليهما.

ولا يَجوزُ ذلك لغير الأبِ والجَدِّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن شَفَقتَهُ تمنَعُه عن الإضرار بهما، وفي النِّكاح من الأغراض الخَفِيّة ما لا يَخفى، وبه فارَقَ البَيع، وفارقَ غيرَ الأبِ والجَدّ.

وعندهما: لا يَجوز؛ لوُجود الضَّرَرِ ظاهِرًا.

قَولُه: (فارَق البَيعَ): يَعني لا يَجوزُ بغَبنٍ فاحِشٍ؛ لأنَّ المَقصودَ فيه الماليَّةُ، وظَهَر الضَّرَرُ بنُقصانها، وفارَق غيرَ الأبِ والجَدِّ لقُصور شَفقَتِه، فيُحمَل تَقصيرُه في

الكَفاءة والمَهرِ على مَعنى تَرْكِ النَّظَرِ والمَيلِ إلى الرِّشوة.

ولو زَوَّج الأبُ أمةَ الصَّغيرِ بالغَبن الفاحشِ لا يَجوزُ؛ لأنَّ سائِرَ مَقاصِدِ[1] النِّكاحِ لا تَحصُلُ للصَّغير والصَّغيرةِ ههنا، إنَّما تَحصُلُ للأمة، ففي حَقِّ الصَّغيرِ قد انعَدَم ما يَكونُ جَبرًا للنُّقصان.

وقَولُه: (عندهما: لا يَجوزُ): ظَنَّ بعضُ مَشايخِنا أنَّ الزِّيادةَ والنُّقصانَ لا تَجوزُ وأمَّا أصلُ النِّكاحِ فصَحيحٌ، ولكنِ الأصَحُّ أنَّ النِّكاحَ لا يَجوزُ، هكذا فَسَّره في «الجامعِ الصَّغيرِ».

ويصِحُّ النِّكاحُ وإن لم يُسَمِّ فيه مهرًا؛ لأن الأصلَ هو تَمليكُ المَرأةِ نَفسها، وقد وُجِد.

قَولُه: (الأصلُ هو تَمليكُ المَرأةِ نفسَها): لأنَّ النِّكاحَ عَقدُ انضِمامٍ وازدِواجٍ لُغةً، فيَتِمُّ بالزَّوجين، والمَهرُ واجِبٌ شَرعًا؛ إظهارًا لشَرَف المَحَلِّ، فلا حاجةَ لِذِكره لصِحَّة النِّكاحِ، يَدُلُّ عليه قَولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦].

وأقَلُّ المَهر: عَشَرةُ دراهِم؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا مَهرَ أقَلَّ من عَشَرة دراهِم».

وإن سَمّى أقَلَّ من عشَرةٍ: فلها عَشَرة؛ للحديث.

ومن سَمّى عشَرةً أو زاد: فعليه المُسَمّى إن دَخَل بها؛ لأنها أوفَتهُ أحدَ العِوضَين.

وكذلك إن مات عنها زَوجُها؛ لأنه تَمَّ العَقدُ بانتهائِه.

(١) في الأصل: المقاصد.

النِّكاحُ عَقدُ العُمُرِ، فإذا انتَهى العُمُرُ يَتقَرَّرُ ويَتأكَّدُ، كالصَّوم تَقرَّر بمَجيءِ اللَّيلِ.

وإن طَلَّقَها قبل الدُّخولِ بها أو الخَلوة: فلها نِصفُ المُسمّى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة:٢٣٧].

قَولُه تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ﴾: يعني سَمَّيتُم لهنَّ صَداقًا.

﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾: قيل: مَعناه فنِصفُ ما فَرضتُم لكم لتَستَرجِعوه منهُنّ، وقيل: فنِصفُ ما فَرَضتُم لهنَّ ليس عليكم غيرُه.

﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾: الواوُ من أصل الكَلِمةِ ليست للجَمع، والنُّونُ نُونُ جَمعِ النِّساءِ، والمَعنى: يُسقِطن هنَّ هذا النِّصفَ فلا يَأخُذن شَيئًا.

﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ أي يَتفَضَّل بإعطاء الكُلِّ، والعَفوُ الفَضْلُ.

قال جَماعةٌ -منهم عِكرِمةُ والحَسَنُ-: إنَّ الَّذي بيده عُقدةُ النِّكاحِ الوَلِيُّ[1]، وقال عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ وسَعيدُ بنُ المُسيَّبِ وجَماعةٌ: إنَّه الزَّوجُ[2]، وهو مَذهَبُ أبي حنيفةَ وأصحابِه رَحمةُ اللهِ عليهم.

﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾: قال الشَّعبيُّ: إنَّه خِطابٌ للزَّوج وَحدَه، وتَخصيصُه

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٤/ ٣١٧ عن عكرمة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنهُما، ورواه ثمة عن الحسن ٤/ ٣٢٠، ورواه عن جماعة كثر أيضًا.

(٢) رواه عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ الطبري في «تفسيره» ٤/ ٣٢٤، ورواه كذلك عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنهُما وغيرهما، ورواه عن سعيد أيضًا ٤/ ٣٢٨.

لِما أنَّه هو الَّذي تَرَكَ حقَّه، ومِن عِندِه جاهَد[1] التَّقصيرَ، والثَّاني أنَّ في تَسليم ذلك من الرِّجال الكَمالَ، وهم في الأصل مَوصوفون بالكَمال.

وقال ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -وهو الأظهَرُ-: إنَّه خِطابٌ للزَّوج والزَّوجةِ[2]. والمَعنى: الأخذُ بالعَفو والفَضْلِ أَولى بمن يُريدُ اتِّقاءَ دَناءةِ الأخلاقِ.

وذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن يَعفوَ بعضُكم بعضًا كان أقرَبَ إلى البِرِّ، فأيُّهما تَرَك لصَاحبِه[3] فقد أَخَذ بالفَضْل.

ويُقالُ: إنَّ اللهَ تعالى نَدَب إلى الإنسانِيَّة، فأَمَر كُلَّ واحِدٍ منهما بالعَفو، ثمَّ قال: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾ يعني تَترُكوا الفَضْلَ والإنسانِيَّةَ فيما بينكم في إتمام المَهرِ، أو في التَّرك.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ يُجازيكم بذلك، ذَكَر في «التَّأويلات»: إنَّه حَرفُ وَعيدٍ عمَّا فيه التَّعدِّي، ومُجاوَزةُ الحُدودِ، والخِلافُ لأمره.

قال: (الخَلوةُ مُكَمِّلةٌ للمَهر إن كانت صَحيحةً).

فإن قيل: إنَّه طَلاقٌ قبل المَسيسِ، فيَنبَغي أن يَجِبَ نِصفُ المَفروضِ.

---

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: جاء.

(٢) روى الدارقطني (٣٧١٩) عن ابن عباس في قوله ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾: قال: أن تعفو المرأة أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح الولي.

وروى الضياء في «المختارة» ١١/ ٢٤٥ عن ابن عباس: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾ قال: أيهما عفا فهو أقرب إلى الله عَزَّوَجَلَّ.

(٣) في الأصل: الصَاحبَه.

قُلنا: إنَّا لا نَقِفُ على حَقيقةِ الأمرِ، وقد عَرَفنا من حال الفَحْلِ أنَّه إذا خَلا بامرَأته وهي حَلالٌ له يَتعَرَّضُها بالمَسِّ والمُباشَرةِ، فلا يَكونُ طَلاقًا قبل المَسيسِ؛ نَظَرًا إلى الدَّليل.

والخَلوةُ مُكَمِّلةٌ للمَهر إذا كانت صَحيحةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النِّساء:٢١] أي دَخَل بها في الفَضاء، وهو المَكانُ الخالي، وفيه خِلافٌ للشّافعي.

قَولُه تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ﴾: قال الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كيف تَستَحِلُّون أخذَه -يعني مُهورَهنَّ- ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾، قال الكَلبِيُّ: إنَّه الخَلوةُ، وأصلُه من الفَضاء، وهي المَفازةُ الخالِيةُ، قال الفَرَّاءُ: الإفضاءُ أن يَخلُوَ الرَّجُلُ والمَرأةُ، وذَكَر في «التَّأويلات»: وقيل: الإفضاءُ هو الجِماعُ.

والأشبَهُ أن يكونَ الإفضاءُ الاجتِماعَ؛ لأنَّه أضاف إليهما جَميعًا، فهو بالاجتِماع أشبهُ، وإليه أقرَبُ، فيَجِبُ المَهرُ بالاجتِماع والخَلوةِ بها، والجِماعُ فِعلُ الزَّوجِ يُضافُ إليه خاصَّةً، واللهُ أعلَمُ.

وإن تَزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهرًا، أو تزَوَّجَها على أن لا مَهرَ لها: فلها مَهرُ مِثلها إن دَخَل بها أو مات عنها زَوجُها؛ لحديث عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أنه قال فيمن تَزوَّج امرأةً ولم يُسَمِّ لها مَهرًا: أن لها مثلَ مَهرِ نسائها، لا وَكْسَ فيه ولا شَطَطَ.

المُفوَّضةُ: بفَتح الواوِ وكَسرِها، من التَّفويض، وهو التَّسليمُ وتَركُ المُنازَعةِ والمُضايَقةِ، ومَعنى الأوَّلِ: أنَّها الَّتي فَوَّضت بُضعَها إلى زَوجها، أي زَوَّجته نفسَها

بلا مَهرٍ، ومَعنى الثَّاني: أنَّ وَلِيَّها زَوَّجها بغير تَسميةِ المَهرِ، وقيل: المَعنى: تَفويضُ أمرِ المَهرِ إلى الزَّوج، وتَركُ المُنازَعةِ في تَقديره.

(لا وَكْسَ ولا شَطَطَ)(١): أي لا نُقصانَ ولا زِيادةَ، والوَكْسُ النَّقصُ، من حَدِّ (ضَرَب)، والشَّطَطُ مُجاوَزةُ القَدرِ في كُلِّ شيءٍ.

فإن طَلَّقها قبل الدُّخولِ والخلوة بها ولم يُسَمِّ لها مَهرًا: فلها المُتعةُ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [البقرة:٢٣٦].

قَولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ﴾: ذَكَر في «التَّأويلات»: فيه دَليلُ رُخصةِ طَلاقِ غيرِ المَدخولاتِ بهنَّ في الأوقات كُلِّها؛ إذ لا يُتكَلَّمُ بَنفي الجُناحِ إلَّا في مَوضِع الرُّخصةِ، ولم يَخُصَّ وَقتًا دون وَقتٍ.

قَولُه: ﴿أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ مَعناه: ولم تَفرِضوا لهنَّ فَريضةً، كأنَّه عَطفٌ على قَوله: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ إلى قَوله: ﴿مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ﴾، دَليلُه: قَولُه تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ دَلَّ الأمرُ بالمُتعة أنَّ قَولَه: ﴿أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ مَعناهُ: ولم تَفرِضوا لهنَّ.

ذَكَر في «التَّلخيص»: يَحتَمِلُ أنَّ مَعناه: ما لم تَمسوهنَّ ولا فَرضتُم لهنَّ فَريضةً؛ لأنَّ الأوَّلَ نَفيٌ و(أو) في عَطف النَّفيِ، كذلك في قَوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعۡ مِنۡهُمۡ ءَاثِمًا أَوۡ كَفُورٗا﴾ [الإنسان:٢٤]، أي ولا كَفورًا.

---

(١) رواه أبو داود (٢١١٤)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٣٥٤)، وابن ماجه (١٨٩١).

والفَريضةُ: الصَّداقُ المُقدَّرُ، وأصلُ الفَرضِ: تَقديرُ الواجِبِ.

وفي «الكشَّاف»: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ لا تَبِعةَ عليكم من إيجاب مَهرٍ ﴿إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ ما لم تُجامِعوهنَّ ﴿أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ إلَّا أن تَفرِضوا لهن فَريضةً، أو حتَّى تَفرِضوا، وفَرْضُ الفَريضةِ تَسميةُ المَهرِ، وذلك أنَّ المُطَلَّقةَ غيرَ المَدخولِ بها إن سُمِّي لها مَهرٌ: فلها نِصفُ المُسَمَّى، وإن لم يُسَمَّ: فليس لها نِصفُ مَهرِ المِثلِ، ولكن المُتعةُ.

والدَّليلُ على أنَّ الجُناحَ تَبِعةُ المَهرِ: قَولُه: ﴿وَإِن[1] طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة:٢٣٧]، فقَولُه: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ إثباتٌ للجُناح المَنفِيِّ ثَمَّةَ.

وقَولُه تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ أي أعطوهنَّ ما يَتمَتَّعن به، وأصلُ المُتعةِ والمَتاعِ ما يُنتَفَع به انتفاعًا غيرَ باقٍ، بل يَنقَضي عن قَريبٍ.

والمُتعةُ: ثَلاثةُ أثواب، دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحَفة، من كِسوة مثلِها، على قَدْر فَقرِ الرَّجُلِ ويَساره؛ لأنه أقَلُّ ما تَلبَسُه المَرأة عند الخُروج.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا مَتَٰعٌ﴾ [غَافِر:٣٩]: ذَكَر نَجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُ ذلك من قَولهم: شيءٌ ماتِعٌ، أي طَويلٌ، وقد مَتَع النَّهارُ: أي ارتَفَع وطال، من حَدِّ (صَنَع)، والتَّمتُّعُ بالشَّيء: هو إطالةُ الانتِفاعِ به.

وفي «المَبسوط»: أدنى المُتعةِ: دِرعٌ ومِلحَفةٌ وخِمارٌ، كذا رُوِي عن ابن عبَّاسٍ

(١) في الأصل: فإن.

وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أنَّ المُتعةَ ثَلاثةُ أثوابٍ[1]. لأنَّ المَرأةَ تُصلِّي في ثَلاثة أثوابٍ، وتَخرُجُ في ثَلاثة أثوابٍ.. عادةً، فيكونُ ذلك مُتعةً لها تَذكُرُه من الزَّوج إذا فارَقها قبل أن يَدخُلَ بها، إلّا أن يَكونَ نِصفُ مَهرِ مِثلِها أقَلَّ من قيمة المُتعةِ، فحينئذٍ يَكونُ لها نِصفُ مَهرِ مِثلِها، لا يُنقَص من خَمسة دَراهِمَ، وكذا ذُكِر في «الكَشَّاف» أيضًا.

والمُوسِعُ: الَّذي له سَعَةٌ. والمُقتِرُ: الضَّيِّقُ الحالِ. وقَدْرُه: مِقدارُه الَّذي يُطيقُه؛ لأنَّ ما يُطيقُه هو الَّذي يَختَصُّ به، وقُرِئ بفَتح الدَّالِ[2]، والقدْرُ والقَدَرُ لُغتانِ.

﴿مَتَٰعًا﴾ تَأكيدٌ لـ (مَتِّعوهنَّ)، بمَعنى تَمتيعًا، ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ بالوَجه الَّذي يَحسُنُ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٠١: قوله: والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي: درع وخمار وملحفة، وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس: قلت: أخرجه البيهقي عن ابن عباس. والله أعلم. انتهى.

قلت: لعله يشير إلى عدم الوقوف على أثر عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ولعل مما يقوي نسبته ما رواه ابن ماجه (٢٠٣٧) عن عائشة: أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين أدخلت عليه، فقال: «لقد عذت بمعاذ» فطلقها، وأمر أسامة أو أنسًا فمتعها بثلاثة أثواب رازقية.

وأما أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فقد روى البيهقي (١٤٤٠٥) عند قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾: عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في هذه الآية قال: هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقًا ثم طلقها من قبل أن ينكحها، فأمر الله تعالى أن يمتعها على قدر يسره وعسره، فإن كان موسرًا متعها بخادم أو نحو ذلك، وإن كان معسرًا فبثلاثة أثواب أو نحو ذلك.

(٢) قال في «النشر» ٢/ ٢٢٨: واختلفوا في (قدره) الموضعين، فقرأ أبو جعفر وحمزة والكسائي وخلف وابن ذكوان وحفص بفتح الدال فيهما، وقرأ الباقون بإسكانها منهما.

في الشَّرع والمُروءةِ ﴿حَقًّا﴾ صِفةٌ لـ (مَتاعًا)، أي مَتاعًا واجِبًا عليهم، أو حَقَّ ذلك حَقًّا ﴿عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ على الَّذين يُحسِنون إلى المُطَلَّقات بالتَّمتيع، وسَمَّاهم قبل الفِعلِ مُحسِنين، كما قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»[1].

وفي «التَّلخيص»: المُوسِعُ: الغَنِيُّ، والمُقتِرُ: المُقِلُّ، وقَتارُ المَرقةِ: ريحُها، وهي قَليلةٌ منها، والقَتَرةُ: الغُبارُ، ﴿عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ أي على الَّذين يُحسِنون الائتِمارَ بأمر اللهِ تعالى، قيل: خَصَّ المُحسِنين لانتِفاعهم بالأمر، كما في قَوله: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البَقَرَة:٢] ، وقيل: المُحسِنين المُؤمِنين، فيَخرُجُ منها الذِّمِّيُّ، كما هو مَذهَبُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ قَولَه: (من كِسوة مثلِها) إشارةٌ إلى أنَّه يُعتَبرُ حالُها، وهو قَولُ الكَرْخِيِّ في المُتْعة الواجِبةِ؛ لِقيامها مَقامَ مَهرِ المِثلِ، والصَّحيحُ أنَّه يُعتبَر حالُه؛ عَملًا بالنَّصِّ.

وذُكِر في نَفَقات الصَّدرِ الشَّهيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نَفَقة المَرأةِ: أنَّه ذَكَر في «المَبسوط»: واعتُبِر حالُ الزَّوجِ لا غيرُ، وصاحِبُ الكِتابِ اعتبَر حالَهما، وعليه الفَتوى. ثمَّ ذَكَر بعد تَمامِ المَسألةِ: وإذا ظَهَر الكَلامُ في النَّفَقة فكذا الكلام في المُتعة أنَّه يُعتبَرُ فيها حالُ الرَّجُلِ وَحدَه، أو حالُهما. فهو على هذا الاختِلافِ.

وفي «شَرح الطَّحاوِيِّ»: المُتعةُ ثَلاثةُ أثوابٍ، دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحَفةٌ، على اعتِبار حالِها، فإن كانت سَفِلةً: فمن الكِرباس، وإن كانت وسَطًا: فمن القَزِّ، وإن كانت مُرتَفِعةَ الحالِ: فمن الإبريسَم.

(١) تقدم تخريجه.

وإذا تزوَّج المُسلِمُ على خَمْرٍ أو خِنزير: فالنِّكاحُ جائِز، ولها مهرُ مِثلِها؛ لأن الخمرَ والخِنزيرَ ليسا بمالٍ في حَقِّ المُسلِم.

وإن تزَوَّجها ولم يُسَمِّ لها مَهرًا ثم تراضَيَا على التَّسمية بعد العَقد: فهي لها إن دَخَل بها أو مات عنها.

فإن طَلَّقَها قبل الدُّخولِ بها: فلها المُتعةُ.

وإن زادَها في المَهر بعد العَقد: لزِمَته الزِّيادةُ، وتسقُطُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخول.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تسقُطُ الزِّيادةُ بالطَّلاق قبل الدُّخول، بل تَتنصَّف.

ولا تجِبُ المُتعةُ فيما إذا طَلَّقها قبل الدُّخولِ بها وقد فَرَض لها بعد العَقدِ ولم يُسِمِّ لها في العَقد شيئًا، بل يَجِبُ نصفُ المَفروضِ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لإطلاق قولِه تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، مُطلَقًا.

وقَولُه في أجر الفَضْلِ: (ولا تَجِبُ المُتعةُ فيما إذا طَلَّقها قبل الدُّخولِ...) إلى آخِره: هذا من كَلام أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَعطوفٌ على قَوله في المَسألة الأولى.

ولأبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَنصَرِفُ إلى الفَرْض المُعتاد، وهو عند العَقد.

وإن حَطَّت عنه من مَهرها: صَحَّ الحَطُّ؛ لأنه حَقُّها.

فصلٌ

فصلٌ «في مسائل متعلقة بالخلوة»

وإذا خَلا الرَّجُلُ بامرَأته وليس هناك مانِعٌ من الوَطء، ثم طَلَّقها: فلها كمالُ المَهر.

وإن كان أحدُهُما مَريضًا، أو صائِمًا في رَمضان، أو مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ، أو كانت حائِضًا: فليست بخَلوةٍ صَحيحة؛ لوُجود المانِعِ حَقيقةً أو شَرعًا.

وتجب العِدَّةُ في جميع هذه الفصول احتياطًا.

قَولُه: (لوُجود المانعِ حَقيقةً أو شَرعًا): المانعُ الحَقيقِيُّ: في فَصل المَرَضِ، والمانِعُ الشَّرعيُّ: كصَوم الفَرضِ والإحرامِ، وأمَّا الحَيضُ فهو مانِعٌ طَبْعًا وشَرعًا.

وإذا خَلا المَجبوبُ بامرَأته ثم طلَّقَها: فلها كَمالُ المَهرِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: لا يَجِب؛ لأن المانعَ من الوَطء مَوجودٌ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الواجِبَ عليها هو تَسليمُ النَّفسِ بأقصى إمكانِها، وقد وُجِد، وهذا العُذرُ لا يُتصوَّرُ زَوالُه.

بخلاف المَريضِ والصَّومِ والإحرام؛ لأن التَّسليمَ بأقصى من ذلك مُمكِنٌ، بأن تُسَلِّمَ نفسَها بلا عُذر.

الجَبُّ: القَطعُ، ومنه المَجبوبُ الخَصِيُّ: الَّذي استؤصِل ذَكَرُه وخِصياه.

وتُستَحَبُّ المُتعةُ لكلِّ مُطلَّقةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البَقَرَة:٢٣٦]، ودفعًا لوَحشة الفِراق، إلا التي طَلَّقها قبل الدُّخولِ بها وقد سَمّى لها مهرًا؛ لأن نصف المهر لدَفع وَحشةِ الفِراق؛ لأنه لم يَستوفِ منها شيئًا.

ذَكَر القُدورِيُّ في «شَرحه لمُختَصَر الكَرخِيِّ»: أنَّ المُتعةَ على وَجهَين: واجِبةٌ ومُستَحبَّةٌ، فالواجِبةُ: لمُطَلَّقةٍ واحِدةٍ، وهي الَّتي طَلَّقها قبل الدُّخولِ والتَّسميةِ، والمُستَحبَّةُ: لكُلِّ مُطَلَّقةٍ، إلَّا الَّتي طَلَّقها قبل الدُّخولِ وقد سَمَّى لها مَهرًا.

وذُكِر ههنا أنَّه يُستَحَبُّ المُتعةُ لكُلِّ مُطَلَّقةٍ، إلَّا لمُطلَّقةٍ واحِدةٍ، وهي الَّتي طَلَّقها قبل الدُّخولِ وقد سَمَّى لها مَهرًا، هذا هو الصَّحيحُ.

لكِنِ المُرادُ من قَوله: (لكُلِّ مُطلَّقةٍ) غيرُ الَّتي يَجِبُ لها المُتعةُ، وهي الَّتي طَلَّقها قبل الدُّخولِ والتَّسميةِ، وقد سَبَق ذِكرُها قبل هذه المَسألةِ بأسطُرٍ، فلمَّا بَيَّن حُكمَها أراد أن يُبَيِّنَ حُكمَ البَواقي، فقال: (وتُستَحَبُّ المُتعةُ لكُلِّ مُطَلَّقةٍ)، يعني غيرَ تلك، إلَّا لمُطَلَّقةٍ واحِدةٍ، لكن من حَقِّ الكَلامِ أن يَصِلَ هذه بتلك المَسألةِ، أو يَجعَلَ المُطَلَّقاتِ قِسمَينِ، كما فَعَله في «شرح مُختَصَرِ الكَرخِيِّ» رَحِمَهُ اللَّهُ، حتَّى يَزولُ الإبهامُ، فلَمَّا لم يَفعَل: تَشوَّشت المَسألةُ على النَّاس، فغَيَّروا مَرَّةً صَدرَ الكَلامِ، ومَرَّةً استِثناءه؛ تَحرِّيًا للصوَّاب، أو الصَّوابُ ما بَيَّنّا، واللهُ أعلَمُ.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ إطلاقَ لَفْظةِ الاستِحبابِ على الواجِب جائزٌ مَجازًا، كإطلاقهم لَفظةَ الواجِبِ على الفَريضة في قَوله: (الزَّكاةُ واجِبةٌ).

والحاصِلُ أنَّ المُطلَّقاتِ أربعٌ:

مُطلَّقةٌ قبل الدُّخولِ والتَّسميةِ، وهي الَّتي يَجِبُ لها المُتعةُ.

ومُطلَّقةٌ بعد الدُّخولِ وقد سَمَّى لها مَهرًا.

ومُطلَّقةٌ بعد الدُّخولِ ولم يُسَمِّ لها مَهرًا. والمُتعةُ مُستَحبَّةٌ لهما غيرُ واجِبةٍ.

ومُطلَّقةٌ قبل الدُّخولِ بعد التَّسميةِ، وهي الَّتي لا تُستَحَبُّ لها المُتعةُ ولا تَجِبُ؛ لأنَّها تَأخُذُ نِصفَ المَهرِ من غير أن يَستَوفِيَ الزَّوجُ منها عِوَضًا، فيُنَزَّلُ ذلك مَنزِلةَ المُتعةِ.

قَولُه تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾: وذَكَر في «التَّلخيص»: أي وللمُطَلَّقات الَّتي سُمِّي لهنَّ المَهرُ مُتعةٌ أيضًا بطَريق الاستِحبابِ.

﴿حَقًّا﴾: أي لَحَقٌّ هذا حَقًّا على من كان مُتَّقِيًا، فهذا ليس بواجِبٍ، لكنَّه من شَرط التَّقوى؛ تَطييبًا لقَلبها، وذَكَر في بَعض المَواضِعِ أنَّه قال في الآية الأولى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ يعني على المُوَحِّدين، وقال ههنا: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾: لأنَّ المُتعةَ واجِبةٌ بتلك الآيةِ، وقال ههنا عامًّا لكُلِّ مُطلَّقةٍ، وكلِّ من لَها مَهرٌ مُسَمًّى مُستَحَبٌّ لها، فلا جَرَمَ أَثبَت على المُتَّقين؛ لأنَّه إنَّما يُعطِي المُتعةَ نَفلًا من كان مُتَّقِيًا، كما قال ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا للسَّائل: مَتِّعْها إن كُنتَ مُتَّقِيًا[1]، فخَصَّ المُتَّقين لشَرَف تَقواهم، وجَعَل سائِرَ النَّاسِ تَبَعًا لهم.

---

(١) رواه عن شريح الطبري في «تفسيره» ٤/ ٣٠٠، والطحاوي في «مشكل الآثار» ٧/ ٦٠، والبيهقي (١٤٤٩٥).

وفي «تَفسير» الفَقيهِ أبي الَّليثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَكَر أنَّ المُطلَّقاتِ أربَعٌ، والمُتعةَ لا تكونُ واجِبةً إلَّا لمُطلَّقةٍ واحِدةٍ، وفي سائر المُطَلَّقاتِ المُتعةُ مُستَحبَّةٌ.

فصلٌ في نكاح الشِّغار

فصل «في نكاح الشِّغار والنِّكاحِ على الخِدمة»

وإذا زَوَّج الرَّجُلُ ابنَتَهُ من رَجُلٍ على أن يُزَوِّجَهُ الرَّجُلُ أختَهُ أو ابنَتَهُ ليكون أحدُ العَقدينِ عِوضًا عن الآخِر: فالعَقدان جائِزان؛ لأن عدَمَ المَهرِ لا يُخِلُّ العَقدَ، ولكلِّ واحِدةٍ منهما مَهرُ مِثلِها؛ لأنه لم تَقعِ التَّسميةُ للمرأة بمالٍ عند العَقد، وهو نِكاحُ الشِّغار.

بكَسر الشِّينِ، من قَولهم: شاغَرتُه شِغارًا ومُشاغَرةً، أي زَوَّجتُه ابنَتي على أن يُزوِّجَني ابنتَه، أو حتَّى على أن يُزوِّجَني أُختَه، أو أَمَتي على أن يُزوِّجَني أَمتَه، على أنَّ البُضْعَ بالبُضْع.

سُمِّي به: لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَشغَرُ -أي يَرفَعُ- الرِّجْلَ للوَطء، من قَولهم: شَغَر الكَلبُ -من حَدِّ (صَنَع)- إذا رَفَع رِجلَه ليَبولَ. قاله نَجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقيل: هو مَأخوذٌ من قَولهم: بَلدةٌ شاغِرةٌ، أي خالِيةٌ من السُّلطان، سُمِّي به: لخُلُوِّه عن الصَّداق، وشَغَر الكَلبُ إذا رَفَع رِجلَه ليَبولَ، وخَلا مَكانُ رِجلِه عنها.

وفي «الغَريبَين»: قال بعضُهم: الشَّغْرُ: البُعدُ، ومنه قَولُهم: بَلَدٌ شاغِرٌ، إذا كان بَعيدًا عن التَّاجِر والسُّلطانِ، وهو قَولُ الفَرَّاءِ، وقال أبو زَيدٍ: يُقالُ: اشتغَرت الحَربُ

بينهم: أي اتَّسَعت وعَظُمت، ولو جاز لاتَّسَع الأمرُ على النَّاس؛ بسبب سُقوطِ المَهرِ.

رَجُلٌ تزوَّج امرأةً على خِدمَتِها سَنةً، أو على تَعليم القُرآن: فالنِّكاحُ جائز، ولها مهرُ مثلِها؛ لأنه لم يَصلُح خِدمَتُه مَهرًا؛ لأن العقدَ يَقتَضي أن تكون المَرأةُ خادِمةً لا مَخدومةً.

تَعليمُ القُرآنِ ليس بمالٍ، والمَشروعُ هو الانتِفاعُ بالمال.

وإن تزوَّجَ عبدٌ حُرّةً على خِدمَتها سَنةً بإذن المَولى: يَجوز؛ لأنه في الحقيقة يَخدُمُ المَولى مَعنًى لمّا خدَمها بإذنه. والله أعلم.

فصلٌ «في وليِّ المجنونةِ»

وإذا اجتمَع في المَجنونة أبوها وابنُها: فالوَليُّ في إنكاحِها ابنُها؛ لأنه أقرَبُ العَصَبات، كما في الإرث.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَليُّ أبوها؛ لأنه أقدَمُها.

والأَولى أن يُقدِّمَ الابنُ الأبَ؛ احترامًا له.

فصلٌ في تنفيذ النكاح

فصلٌ [في نكاح الرَّقيقِ ومسائلَ أُخرى]

ولا يَجوزُ نِكاحُ العَبدِ والأمةِ إلا بإذن مولاهُما؛ لأنه مالِكٌ لهُما.

العَبدُ والأمةُ تَعييبُهما مُتَوَقِّفٌ على إذن المَولى.

وإن تزوَّج العَبدُ بإذن مَولاه: فالمَهرُ دينٌ في رقَبَته، يُباعُ فيه؛ لأنه دَينٌ ظاهِرٌ في حقِّ المَولى، واجِبٌ على العَبد، فيتعلَّقُ برَقَبته كما في سائر دُيونِ التِّجارة.

مَعنى قَولِه: (دَينٌ ظاهِرٌ في حَقِّ المَولى): أي بواحِدٍ قبل العَتقِ، وتَعلُّقُ الدَّينِ برَقبته باعتِبار أنَّ ذِمَّتَه ضَعيفةٌ، فضُمَّ إليها الماليَّةُ.

وإذا زَوَّجَ المَولى أمتَه: فليس عليه أن يُبَوِّئَها بيتَ الزَّوج، ولكنها تَخدُمُ المَولى، ويقالُ للزَّوج: (متى ظَفِرتَ بها وطِئتَها)؛ لأن حقَّ المَولى أقوى؛ بدليل أن مِلكَ المُتعة يَثبُتُ تَبَعًا لمِلك الرَّقبة، ومِلكُ الرَّقبةِ لا يَثبُتُ تبعًا لمِلك المُتعة.

في «المُغرِب»: بَوَّأ له مَنزِلًا وبَوَّأه: أي هَيَّأ له.

وقَولُه: (ليس عليه أن يُبَوِّئَها بَيتَ الزَّوجِ): أي يُسكِنَها في مَنزله.

مِلكُ الرَّقَبةِ مُستَلزِمٌ لثُبوت مِلكِ المُتعةِ إذا كان المَحَلُّ قابِلًا له، وهي الأمةُ إذا كانت من المُحَلَّلات.

وإذا تزوَّجها على ألفٍ على أن لا يُخرِجَها من هذا البَلَد، أو على أن لا يتزوَّجَ عليها امرأةً أُخرى.. فإن وَفَى بالشَّرط: فلها المُسَمّى، وإن لم يَفِ بالشَّرط: فلها مَهرُ مِثلِها؛ لأنها لم تَرضَ بنُقصان مَهرِ المِثلِ إلا بذلك الشَّرطِ المُفيدِ في حَقِّها.

وإذا تزوَّجها على حَيوانٍ غيرِ مَوصوفٍ -بأن تزوَّجَ على فَرَسٍ أو على حِمارٍ-: صَحَّت التَّسميةُ، ويجِبُ الوَسَط منه، والزَّوجُ مُخَيَّر: إن شَاء أعطَاها القيمة، وإن شَاء أعطَاها ذلك؛ لأن الوَسَط أعدَل، ولا تُؤدّي هذه الجَهالةُ إلى المُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ في النِّكاح؛ لأنه يُسامَحُ فيه عادة.

بخِلاف البَيع، حيث لا يَجوزُ على هذا الوَجه؛ لأنه يُضايَقُ فيه عادةً.

لو تَزوَّج على حَيوانٍ أو دابَّةٍ: لا يَجوزُ، ويَجِبُ مَهرُ المِثلِ؛ لجَهالة الجِنسِ، كما لو تَزوَّجها على ثَوبٍ؛ لأنَّه أجناسٌ شَتَّى، كالهَرَويِّ والمَرْوِيِّ وغيرِ ذلك، ولو سَمَّى في الثَّوب جِنسًا بأن قال: (هَرَوِيٌّ): يَجوزُ.

ثُمَّ النِّكاحُ مُعاوَضةُ مالٍ بغَير مالٍ، فجَعَلناه التِزامَ المالِ ابتِداءً، حتَّى لا يَفسُدُ بأصل الجَهالةِ، كالدِّية والأقاريرِ.

والتَّخيُّرُ باعتِبار أنَّ الوَسَطَ لا يُعرَف إلَّا بالقيمة، فصارت أصلًا في حَقِّ الإيفاء، والعَبدُ أصلٌ في التَّسمِية، فيَميلُ إلى أيِّهما شاء، ووُجوبُ الوَسَطِ لأنَّه ذو حَظٍّ من الطَّرَفين، والأصلُ في التَّعارُض هو الجَمعُ، ولأنَّ فيه نَظَرًا للجانِبَين.

ولو تزَوَّجها على ثَوبٍ ولم يَزِد على ذلك: يَجِبُ مهرُ المِثل؛ لأن الثَّوبَ أجناسٌ مُختَلِفةٌ وأصنافٌ شَتّى، فصار كأنه تَزَوَّجها على حَيوانٍ ولم يَزِد على ذلك، فإنه

يَجِبُ مهرُ المِثل، كذا هذا.

وِنكاحُ المُتعةِ وشَرْطُ التَّوقيت: يُبطِلُ العَقد؛ لحديث عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مُتعَتان كانَتا على عَهد رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا أَنهى عنهُما وأعاقِبُ عليهِما، ولو تقدَّمتُ فيهما لرَجَمت: مُتعةُ النِّساء ومُتعةُ الحَجّ.

نِكاحُ المُتعةِ وشَرطُ التَّوقيتِ باطِلٌ.

صورةُ الأوَّلِ: أن يَقولَ لامرأةٍ: (أتَمتَّعُ بك عَشَرةَ أيَّامٍ -مثلًا- بكذا من المال).

وشَرطُ التَّوقيتِ: مثلَ أن يَتزوَّجَ امرأةً بشَهادة شاهِدَين عَشَرةَ أيَّامٍ.

فالأوَّلُ بلفظ التَّمتُّعِ لا النِّكاحِ أو التَّزوُّجِ، وسَمَّاها نِكاحًا مَجازًا، والثَّاني بلفظ النِّكاحِ أو التَّزوُّجِ بشَرط التَّوقيتِ، وإنَّه في مَعنى الإجارةِ، والنِّكاحُ لا يَنعَقِدُ بلفظ الإجارةِ.

وعند زفرَ: النِّكاحُ صَحيحٌ والشَّرطُ باطِلٌ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ.

ولنا: أنَّ التَّوقيتَ مُحكَمٌ في كَونه مُتعةً، والتَّزوُّجُ ظاهِرٌ في النِّكاح؛ إذ هو يَحتَمِلُ المُتعةَ مَجازًا، والظَّاهِرُ لا يُقابِلُ المُحكَمَ.

واعلَمْ بأنَّ المُتعةَ أربَعٌ: مُتعَتان في الحَجِّ، ومُتعَتان في النِّكاح.

أمَّا اللَّتانِ في الحَجِّ: إحداهُما مَشروعةٌ، والأُخرى مَنسوخةٌ..

فالمَشروعةُ: ما ذَكَرنا في باب التَّمتُّعِ.

والمَنسوخةُ منهما: هو فَسخُ إحرامِ الحَجِّ بفِعل العُمرةِ، فهذا كان مَشروعًا ثمَّ نُسِخ، وصورَتُه: وهو أنَّه إذا دَخَل مَكَّةَ بإحرام الحَجِّ قبل وَقتِ الحَجِّ، فأراد أن يَخرُجَ من إحرامه: فإنَّه كان يَأتي بأفعال العُمرةِ ويُحِلُّ، ثمَّ إذا جاء وَقتُ الحَجِّ أحرم[1] للحَجِّ بمَكَّةَ، ثمَّ نُسِخ ذلك.

وأمَّا اللَّتان في النِّكاح: إحداهُما مَشروعةٌ، وهو ما ذَكَرنا فيما إذا طَلَّقها قبل الدُّخولِ ولم يُسَمِّ لها مَهرًا.

وأمَّا المَنسوخةُ: فهو أن يَتزوَّجَ امرأةً إلى أجَلٍ ليَتمَتَّعَ بها، وكان رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أباحها في غَزوةٍ غَزاها، حيث اشتَدَّت على النَّاس العُزوبةُ، ثمَّ نَهى عنه[2]. كذا في «شَرح الطَّحاوِيِّ».

وذَكَر في «كَشف المُشكِلاتِ»: مُتعةُ الحَجِّ في حَديث نَهْيِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو التَّمتُّعُ المَعروفُ[3]، وهو أن يَجمَعَ بين الحَجِّ والعُمرةِ في سَفَرٍ واحِدٍ، كما عُرِف،

(١) في الأصل: احرام.

(٢) رواه البخاري (٥١١٦)، ومسلم (١٤٠٧).

(٣) رواه سعيد بن منصور (٨٥٣)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٣٦٨٦)، وابن المقرئ في «معجمه» (٧٧٤)، والمدائني في «فوائده» (٢٢)، وابن صالح كاتب الليث في «نسخته» (١٦٣٨). جميعهم دون لفظ: ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ.

وروى مسلم (١٢١٧) عن أبي نضرة قال: كان ابن عباس يأمر بالمتعة، وكان ابن الزبير ينهى عنها، قال: فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله، فقال: على يدي دار الحديث، تمتعنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما قام عمر قال: إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء، وإن القرآن قد نزل منازله، فأتموا الحج والعمرة لله كما أمركم الله، وأبِتّوا نكاح هذه النساء، فلن أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجمته بالحجارة.

وتأويلُ النَّهيِ أنَّهم كانوا يَعتَمِرون في أشهُر الحَجِّ على قَصد أنَّهم يَتمَتَّعون بإتيان الحَجِّ، أو على زَعْم ذلك، وربَّما كانوا لا يَتمَتَّعون ما قَصَدوا من التَّمتُّع، ويَنصَرِفون بعد العُمرةِ، فكَرِه ذلك، وقال شَمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما كَرِه ذلك لئلَّا يَخلُوَ البَيتُ عن الزُّوَّار في غير أشهُرِ الحَجِّ فنهاهم عن المُتعة، وأمَرَهم أن يَعتَمِروا بسَفَرٍ مَقصودٍ؛ لأنَّه رَأى التَّمتُّعَ نفسَه مَكروهًا.

ثمَّ الدَّليلُ على بُطلان مُتعةِ النِّكاحِ: أنَّ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا سُئِلت عن ذلك فقالت: بيني وبينَك كِتابُ اللهِ، وتَلَت قَولَه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون:٥ - ٦]، وهذه ليست بزَوجةٍ ولا مِلكِ يَمينٍ له[1].

وبَيانُ أنَّها ليست بزَوجةٍ: أنَّه لا يَرِثُ أحَدُهما صاحِبَه في الزَّوجِيَّة، ولا يَقَعُ عليها الطَّلاقُ، والظِّهارُ، والإيلاءُ، وغيرُ ذلك.

في «المُغرِب»: في حَديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لو كنت تَقدَّمتُ في المُتعة لرَجَمتُ: أي لو سَبَقَ مِنِّي أمرٌ إليهم في مَعنى المُتعةِ، ثمَّ أقدَموا عليها وفَعَلوها: لرَجَمتُهم، وليس هذا على التَّحديد، وإنَّما هو مُبالَغةٌ في التَّهديد.

---

(١) روى الحاكم (٣١٩٣) عن عبد الله بن أبي مليكة قال: سئلت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عن متعة النساء، فقالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال: وقرأت هذه الآية﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ﴾ ما زوجه الله أو ملكه فقد عدا.

فصلٌ

تَزوُّجُ العبدِ والأمةِ بغير إذن المَولى: مَوقوفٌ؛ لقُصور وِلايتِهما، فإن أجازه المَولى: جاز، وإن رَدَّه: بَطَل.

وكذلك لو زَوَّج الرَّجُلُ امرأةً بغير رِضاها، ورَجُلًا بغير رِضاه؛ لأن الأهليّة والمَحَلِّيّة ورُكنَ التَّصرُّفِ والفائِدةَ قد وُجِدت، إلا أن الرِّضا غير موجود، فينعَقِدُ مَوقوفًا ولا يَنفَذ.

ذُكِر في المَنطِق أنَّ العِلَّة تُطلَق على أربَعة مَعانٍ:

الأوَّل: الفاعِلُ ومَبدَأُ الحَرَكةِ، كالنَّجّار للكُرسِيِّ، والأبِ للصَّبيِّ.

والثَّاني: المادَّةُ، كالخَشَب للكُرسِيِّ، والنُّطفةِ للصَّبيِّ.

والثَّالِثُ: الصُّورةُ، فإنَّه ما لم تَقتَرِن الصُّورةُ بالمادَّة لم يَتكوَّن الشَّيءُ، مثلَ صورةِ الكرسِيِّ.

والرَّابِعُ: الغايةُ الَّتي لأجلها الشَّيءُ، كالصُّلوح للجُلوس للكُرسِيِّ.

وذَكَر الغَزالِيُّ أنَّ الفُقَهاءَ ربَّما سَمَّوا المادَّةَ: مَحَلًّا، والفاعِلَ -الَّذي هو كالنَّجّار والأبِ- أهلًا، والغايةَ: حُكمًا.

فإذا فُرِض النِّكاحُ: فالزَّوجُ أهلٌ، والبُضعُ مَحَلٌّ، والحِلُّ غايةٌ، وصيغةُ العَقدِ

كأنَّها صورةٌ، وما لم تَجتَمِع هذه الأمورُ لا يَتِمُّ النِّكاحُ وُجودُه، ولذلك قيل: النِّكاحُ الَّذي لا يُفيدُ الحِلَّ لا وُجودَ له، وكذا البَيعُ الَّذي لا يُفيدُ المِلكَ.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ الأُستاذُ رَحمةُ الله عليه: أنَّ السَّريرَ ثَبَت بالفَأس، والخَشَبِ، وبالنَّجَّار، وبالنَّجْر، والتَّركيبِ، لجُلوس المَلِكِ، فالأوَّلُ عِلَّةٌ آليَّةٌ، والثَّاني عِلَّةٌ مَحَليَّةٌ، والثَّالِثُ عِلَّةٌ فاعِليَّةٌ، والرَّابعُ عِلَّةٌ حاليَّةٌ، والخامِسُ عِلَّةٌ غَرَضِيَّةٌ، لكن وُجودُ السَّريرِ يَفتَقِرُ إلى العِلَل الأربَعِ المُتقَدِّمةِ، ولا يَفتَقِرُ إلى الخامِسة، وإنَّ جُلوسَ المَلِكِ لو لم يَحصُل لا يَقدَحُ في وُجود السَّريرِ.

وفي الشَّرعيَّات: المُتعاقِدان بمَنزِلة النَّجارِ، و(زَوَّجتُ تزوَّجتُ) بمَنزِلة الفَأسِ، وصُدورُه بمَنزلة النَّجْرِ والتَّركيبِ، والمَرأةُ بمَنزِلة الخَشَبِ، والتَّوالُدُ بمَنزِلة جُلوسِ المَلِكِ.

في الشَّرعِيَّات لا بُدَّ من ضَمِّ القُدرةِ الشَّرعِيَّةِ إلى ذلك، فيُقالُ: ذِكرُ التَّصرُّفِ صَدَر من أهله مُضافًا إلى مَحَلِّه عن وِلايةٍ شَرعِيَّةٍ، فيَنفُذُ، والمُرادُ من الوِلاية الشَّرعِيَّةِ القُدرةُ الشَّرعِيَّةُ.

وفي البَيع العاقِدانِ بمَنزِلة النَّجَّارِ، والمالُ بمَنزِلة الخَشَبِ، و(بِعتُ واشتَريتُ) بمَنزِلة الآلةِ، والتَّلفُّظُ بهما وإضافَتُهما إلى المال المَملوكِ بمَنزِلة إيقاعِ الآلةِ في الخَشَب للنَّجْر والتَّركيبِ، وحُصولُ الرِّبحِ هو الغَرَضُ مَثَلًا، ولا يَقدَحُ فَوتُه في صِحَّة البَيعِ.

واعلَمْ بأنَّه يُمكِنُ أن يُقالَ: ثَبَت السَّريرُ بأكل الخُبزِ، وغيرِ ذلك، لكنَّه لَمَّا كان عِلَّةً بَعيدةً لا تُذكَر.

واعلَمْ بأنَّ الأهلِيَّةَ في اللُّغة عِبارةٌ عن القُدرة، يُقالُ: فُلانٌ أهلٌ لكذا، إذا كان قادِرًا على ذلك الشَّيءِ، وقيل: الصَّحيحُ أنَّ الأهلِيَّةَ إنَّما تَثبُتُ بالنُّطق والعَقلِ والتَّمييزِ؛ لأنَّ صِحَّةَ التَّصرُّفِ إنَّما تكونُ بالكَلام، وصِحَّةَ الكَلامِ إنَّما تكونُ بصِحَّة العِبارةِ، وصِحَّةَ العِبارةِ إنَّما تكونُ بالعَقل والتَّمييزِ؛ لأنَّ بالعَقل تَعرِفُ مَضمونَ التَّصرُّفِ، وتَعرِفُ خَيرَه وشَرَّه، ونَفعَه وضَرَّه، ومَقصودَه وحُكمَه، وتَضَعُ كُلَّ تَصرُّفٍ في مَوضِعه، وهذا لأنَّ الكَلامَ إنَّما وُضِع للإعلام، وذا إنَّما يَتحَقَّقُ بالعَقل المُمَيِّزِ، واللِّسانِ النَّاطِقِ.

قَولُه: (الفائِدةُ قد وُجِد): وهي أنَّ من له العَقدُ إن شاء أجاز، ورُبَّما تَفوتُ مَصلَحَتُه إن أخَّر العَقدَ إلى إذنه، ولا ضَرَرَ عليه في ذلك؛ لأنَّه لا يُعادُ بدون رِضاه.

فصلٌ

ويَجوزُ لابن العَمّ أن يُزَوِّجَ بنتَ عَمِّه من نَفسه؛ لأنه وَلِيُّها، والواحِدُ يَقومُ بطرَفي النِّكاح؛ لأن التمانُعَ في الحُقوق، وفي النِّكاح حُقوقُ العَقد لا تَرجِعُ إلى العاقِد.

قَولُه: (التَّمانُعُ في الحُقوق): هو أنَّه لا يَصِحُّ أن يَكونَ الواحِدُ مُطالِبًا ومُطالَبًا، ولمَّا لم يَرجِع في النِّكاح الحُقوقُ إلى العاقِد: لم يَلزَم التَّنافي.

وإذا أذِنتِ المَرأةُ لرَجُلٍ أن يُزَوِّجَها من نفسه، فعقَدَها بحَضرةِ شاهدَين: جاز.

وإن ضَمِنَ الوَليُّ المَهر: صحَّ ضَمانُه؛ لأنه سَفيرٌ، وللمرأة الخِيارُ في مُطالبة زَوجِها أو وليِّها؛ لأنه كَفيلٌ وأصيل.

(وإذا ضَمِنَ الوَليُّ المَهرَ): هو وَلِيُّ المَرأةِ.

والسَّفيرُ: الرَّسولُ المُصلِحُ بين القَومِ، وقَولُه: (سَفيرٌ ومُعبِّرٌ) يعني لا يَرجِعُ إليه حُقوقِ العَقدِ، وذلك فيما لم يَكُن العَقد مُعاوَضةً، كالنِّكاح، والخُلعِ، والعَتقِ. كذا في «المُغرِب».

قَولُه: (لأنَّه كَفيلٌ وأصيلٌ): أي لأنَّ الأمرَ والشَّأنَ ههنا كَفيلٌ وهو الوَلِيُّ، وأصيلٌ وهو الزَّوجُ، والحُكمُ في الكَفالات أنَّ المَكفولَ له بالخِيار بين مُطالَبةِ الكَفيلِ أو الأصيلِ.

﴿فصلٌ في النِّكاح الفاسِد﴾

وإذا فَرَّق القاضي بين الزَّوجينِ في النِّكاح الفاسِدِ قبل الدُّخول: فلا مَهرَ عليه؛ لأنه لم يَستوفِ شيئًا.

(وإذا فَرَّق القاضي بينهما في النِّكاح الفاسِدِ قبل الدُّخولِ لا مهرَ عليه): أفاد الشَّيخُ الإمامُ الأُستاذُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقال: إنَّما قيَّده بقوله: (فرَّق القاضي): لأنَّه إذا فرَّقه القاضي يَكونُ فيه زِيادةُ إظهارٍ، فلو لم يُقيِّده: لا يُفهَم أنَّه إذا فرَّقه القاضي هل عليه مَهرٌ أم لا؟

وإنَّما لم يَجِب المَهرُ: لأنَّ التَّنصيفَ في النِّكاح الصَّحيحِ بخِلاف القِياسِ؛ لأنَّ القِياسَ أن يَكونَ كُلُّ واحِدٍ منهما يَرجِعُ إلى قَديم مِلكِه، كما في البَيع إذا فَسَخاه، وإذا ثَبت بخِلاف القِياسِ فيُراعى جَميعُ الأوصافِ، وبعد الدُّخولِ الإيرادُ على المُسَمَّى؛ لأنَّها رَضِيت بها، وفَسادُ النِّكاحِ يَمنَعُ صِحَّةَ الخَلوةِ؛ لأنَّ المانِعَ من الوَطء مَوجودٌ، وهو الحُرمةُ، كما إذا كان أحَدُهما صائِمًا في رمضانَ، أو المَرأةُ حائِضًا.

والنِّكاحُ الفاسِدُ غيرُ داخِلٍ في قوله تعالى: ﴿إِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ...﴾ الآيةَ [البقرة:٢٣٧]؛ لأن التَّطليقَ يَرفَعُ النِّكاحَ من كلِّ وُجه، ولم يوجَد النِّكاحُ من كلِّ وَجه.

وكذلك بعد الخَلوة؛ لأن فَسادَ النِّكاحِ يَمنعُ صِحّةَ الخَلوةَ.

فإن دَخَل بها: فلها مهرُ مِثلِها لا يُزادُ على المُسَمّى؛ لأن الوطءَ في المَحَلِّ المَعصومِ سَبَبٌ للضَّمان الجابِرِ أو الحَدِّ الزَّاجِر، وقد تَعذَّر إيجابُ الحَدِّ فيَجِبُ المَهرُ.

يُقالُ: الوَطءُ في دار الإسلام لا يَخلو عن العَقر أو العُقرِ.

ولا يَجِبُ المُسَمّى؛ لفَساد التَّسمية، ولكن لا يُزادُ على المُسَمّى؛ لأن ما زاد على أقلِّ المَهرِ شَرعًا -وهو العَشَرةُ- يَجِبُ لِحَقِّها، وقد رَضِيَت بقدر المُسَمّى.

وعليها العِدّةُ، ويثبُتُ نَسَبُ ولَدِها؛ لوُجود النِّكاحِ من وُجهٍ، والنَّسَبُ مما يَثبُتُ بأدنى شُبهةٍ؛ لما فيه من إحياء الوَلَد، وتَجِبُ العِدّة صِيانةً للنَّسب عن الاشتِباه.

(لِما فيه من إحياء الوَلَدِ): لأنَّ الأبَ يُرَبِّيه ويُنفِقُ عليه، وأمّا النِّساءُ فيهنَّ عَجزٌ عن الكَسب، والصِّبا مُوجِبٌ للمَرحَمة، وفي ثُبوت النَّسَبِ نَظَرٌ له.

ومَهرُ مثلِها يُعتبَر بأخَواتِها، وعَمّاتِها، وبناتِ عَمِّها.

ولا يُعتَبر بأمِّها وخالتِها إذا لم تكونا من قبيلتها؛ لقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: لها مهرُ مِثل نسائِها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ.

(أنَّ لها مَهرُ مثلِ نِسائِها)[1]: أضاف النِّساءَ إليها، فأفاد أنَّ المُعتبَرَ قَومُ الأبِ؛ لأنَّ النَّسَبِ إليهم، وقَولُه: (مثلِ نِسائِها) أفاد كَلِمةُ المِثلِ إذا تَساوَيا فيما ذُكِر من الأوصاف.

وإنما يُضاف إلى أقارِب الأب؛ لأن النَّسَبَ إليهم، ولا يُنسَبُ إلى أقارب الأُم.

وفي «المَبسوط»: الإنسانُ من جِنس قَومِ أبيه، لا من جِنس قَومِ أُمِّه، ألا ترى أنَّ الأُمَّ قد تكونُ أمةً والابنةُ تكونُ قُرَشِيَّةً تبَعًا لأبيها! فلهذا اعتُبِر عَشيرَتُها من قِبَل أبيها، إلّا أن تكونَ أُمُّها من قَوم أبيها، بأن كانت ابنةَ عَمِّه.

(١) تقدم تخريجه.

ويُعتبَر في مهر المِثل: أن تَتَساوى المَرأتان في: السِّنّ، والنَّسَب، والجَمال، والمال، والدِّين، والعَقل، والبَلَد، والعصر؛ لأن المهرَ يَتفاوَتُ بهذه الأشياء، والحَديثُ يوجِبُ لها مهرَ مثل نسائِها.

وإنَّما يُعتبَر بامرأةٍ من قَرابة الأب مثلِها في الجَمال والمالِ... إلى آخِره.

وذَكَر في «الخُلاصة»: فإن لم يَكُن لها واحِدةٌ من هؤلاء.. ذَكَر في «مَجموع النَّوازِلِ»: أنَّه يُعتبَر بامرأةٍ أجنَبِيَّةٍ مثلِها في المال، والجَمالِ، والبَكارةِ، والثِّيابةِ، في تلك البَلدةِ.

وفي «المُنتَقى»: ويُشتَرط أن يَكونَ المُخبِرُ بمَهر المِثلِ رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتانِ، ويُشتَرطُ لَفظُ الشَّهادةِ. كذا عن القاضي الإمامِ، فإن لم يُوجَد شُهودٌ عُدولٌ: فالقَولُ قَولُ الزَّوجِ مع يَمينه، واللهُ أعلَمُ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في نكاح الإماء﴾

ويَجوزُ تزويجُ الأمةِ مُسلِمةً كانت أو كِتابِيّةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم﴾ [النِّساء:٢٥] ، وقال تعالى ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾ [النِّساء:٣].

ولا يَجوزُ تَزويجُ الأمةِ على الحُرّة، ويَجوزُ تَزويجُ الحُرّةِ على الأمة؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تُنكَح الأمةُ على الحُرّة، وتُنكَحُ الحُرّةُ على الأمة».

قَولُه تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾: الطَّولُ: الفَضْلُ، وأصلُه من الطُّول؛ لأنَّ الغِنى كالطُّول من حيث إنَّه يُنالُ به مَعالي الأُمورِ، ومنه قَولُهم: ليس فيه طائِلٌ، أي لا يُنالُ به شيءٌ من الفَضل.

المَعنى: ومن لم يَقدِر على فَضْل مالٍ يَتزوَّجُ الحَرائِرَ المُسلِماتِ: فلْيَنكِح مَملوكةً من الإماء المُسلِماتِ. كذا في «التَّلخيص».

وفي «الكَشّاف»: ومن لم يَستَطِع زِيادةً في المال وسَعةً يَبلُغُ بها نِكاحَ الحُرَّةِ: فلْيَنكِح أَمةً.

والفَتاةُ أصلُها الشّابَّةُ، والفَتى الشّابُّ، والفَتاء -[بـ]ـالمَدِّ- الشَّبابُ، والأمةُ

تُسمَّى فَتاةً، والعَبدُ فَتًى، وإن كانا كَبيرَين في السِّنِّ؛ لأنَّهما لا يُوقَّران لرِقِّهما تَوقيرَ الكِبارِ.

وذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُقالُ: من لم يَكُن له مَقدِرةٌ على الحُرَّة فلْيَتزَوَّج الأمةَ، يعني إذا لم يَكُن عنده امرأةٌ حُرَّةٌ.

النِّكاحُ: الوَطءُ؛ لأنَّه لو صُرِف إلى ذلك الوَجهِ الذي قال الشَّافعِيُّ: لا يُفيدُ؛ لأنَّ كلَّ مالٍ يُمكِنُ أن يَتزَوَّجَ به الأَمةَ يُمكِنُ أن يَتزوَّجَ به الحُرَّةَ.

وذَكَر الإمامُ أبو مَنصورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنْ ليس فيها حَظرُ نِكاحِ الإماءِ وبُطلانُه في حال الطَّولِ والقُدرةِ؛ لأنَّـ[ـه] أباح نكاحَهنَّ في حال عَدَمِ الطَّولِ والقُدرةِ، ومن أصلنا أن ليس في إباحة الشَّيءِ وحِلِّه في حالٍ دَلالةُ حَظرِه ومَنعِه في حالٍ أُخرى، ألا ترى أنَّ المُخالِفَ لم يَجعَل الإيمانَ المَذكورَ في الآية شَرطًا لقَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النِّساء:٢٥]! فإنَّ مَن قَوله: أنْ ليس له أن يَنكِحَ الأمةَ إذا كان له طَولُ نِكاحِ المُحصَنةِ الكِتابيَّةِ، فلمَّا لم يَصِر هذا شَرطًا في ذلك.. كيف صار عدَمُ الطَّولِ شَرطًا؟!

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: ممَّا وَسَّع اللهُ على هذه الأُمَّةِ نِكاحُ الأَمةِ، واليَهودِيَّةِ، والنَّصرانيَّةِ(١).

وأهلُ الحِجازِ لا يُجَوِّزون نِكاحَ الأَمةِ الكِتابيَّةِ؛ لقَوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ

(١) روى عبد الرزاق (١٣٠٨٧) وابن أبي شيبة (١٦٠٦٤) واللفظ للأول: عن مجاهد في الرجل ينكح الأمة قال: هو مما وسع به على هذه الأمة، نكاح الأمة والنصرانية، وإن كان موسرًا. وبه يأخذ سفيان يقول: لا بأس بنكاح الأمة.

﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، وعند أهل العِراقِ يَجوزُ نِكاحُها، ونِكاحُ الأَمةِ المُؤمِنةِ أفضَلُ، فحَمَلوه على الفَضْل لا على الوُجوب.

وقَولُه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم﴾ يَقتَضي بإطلاقه جَوازَ نِكاحِ الأمةِ الكِتابيَّةِ، وجَوازَ نِكاحِ الأمةِ عند طَولِ الحُرَّةِ.

وللحُرِّ أن يَتزَوَّجَ أربعًا من الحَرائر والإماء؛ لقوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّساء:٣]، ولو زاد: لصار خُماسًا، ولم يدخُل تحت التَّحليل.

قَولُه تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النِّساء:٣]: الإقساطُ: العَدلُ، والقُسوطُ: الجَورُ.

طاب: أي أدرَك، يُقالُ: طابت الثَّمَرةُ: إذا أَدرَكت.

ذَكَر في «إيجاز البَيانِ»: أنَّ المُرادَ التَّحذيرُ من ظُلم اليَتيم، وأنَّ الأمرَ في البالِغة أخَفُّ، وقيل: لَمَّا نَزَلت الآيةُ في اليَتامى وفي آكِل أموالِهم من الحَوب الكَبيرِ خاف الأولياءُ تَرْكَ الإقساطِ في حُقوق اليَتامى وأخَذوا يَتحَرَّجون من وِلايتهم، وكان الرَّجُلُ منهم ربَّما كانت تحتَه العَشَرةُ من الأزواج والثَّماني والسِّتُّ، فلا يَقومُ بحُقوقهنَّ، ولا يَعدِلُ بينهنَّ، فقيل لهم: إن خِفتُم تَركَ العَدلِ في حُقوق اليَتامى فتَحرَّجتُم منها فخافوا أيضًا تَرْكَ العَدلِ بين النِّساءِ، فقَلِّلوا عَدَدَ المَنكوحاتِ.

وقيل: كانوا لا يَتحَرَّجون من الزِّنى وهم يَتحَرَّجون من وِلاية اليَتامى، فقيل: إن خِفتُم الجَورَ في حَقِّ اليَتامى فخافوا الزِّنى، فانكِحوا ما طاب لكم من النِّساء، ولا تَحوموا حولَ المُحَرَّماتِ.

وطاب: أي حَلَّ، وقَولُه: ﴿مَا طَابَ﴾ قيل: إنَّه عائِدٌ إلى النِّساء، والمَعنى مَن طاب، وقيل: عائِدٌ إلى النِّكاح، و(ما) مع الفِعل مَصدَرٌ، فالتَّقدير: فانكِحوا إنكاحًا طَيِّبًا.

وفي «الكَشَّاف»: قيل: (ما) ذَهابًا إلى الصِّفة، ولأنَّ الإناثَ من العُقَلاء يَجرين مَجرى غيرِ العُقَلاءِ، ومنه قَولُه تعالى: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾.

وقَولُه: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ مَعدولةٌ عن أعدادٍ مُكرَّرةٍ، ومُنِعت الصَّرفَ: لِما فيها من العَدْلَين، عَدلِها عن صِيَغها، وعَدلِها عن تكرُّرها، ومَحلُّهنَّ النَّصبُ على الحال من ما[1] طاب، تَقديرُه: فانكِحوا الطَّيِّباتِ لكم، مَعدوداتٍ هذا العَدَدَ، ثِنتَين ثِنتَين، وثَلاثًا ثَلاثًا، وأربَعًا أربَعًا.

وتَعلَّقت الرَّوافِضُ بظاهر الآيةِ وقالوا بإباحة الجَمعِ بين تِسعِ نِسوةٍ؛ لأنَّه ذُكِر بالواو لا بـ(أو)، وإنَّها للجَمع.

وبعضُهم قالوا: يَحِلُّ ثَمانيةَ عَشَرَ؛ لِما فيها من التَّكرير.

لكنَّا نَقولُ: هذا على البَدَل دون الجَمعِ في حالةٍ واحِدةٍ، أي فانكِحوا مَثنَى، وانكِحوا ثُلاثَ بَدَلَ مَثنَى، وانكِحوا رُباعَ بَدَلَ مَثنَى وثُلاثَ، كما تَقولُ للقَوم: ادخُلوا الدَّارَ مَثنَى وثُلاثَ ورُباعَ.

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ﴾ بين هذه الأعدادِ ﴿فَوَٰحِدَةً﴾: قيل: فانكِحوا واحِدةً، فالزَموا واحِدةً، أو فاختاروا واحِدةً، وقُرِئ بالرَّفع، أي فكَفَت واحِدةٌ، أو فحَسْبُكم واحِدةٌ.

---

(١) وصلت (ما) في الأصل بـ(من).

وقَولُه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ﴾: قال بعضُهم: هو مَرفوعٌ بالابتِداء مع نَصْب الأوَّلِ؛ لأنَّه لا يَقعُ النِّكاحُ عليها.

﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾: أي أقرَبُ من أن لا تَميلوا عن الحَقِّ.

جِئنا إلى ما نَحن فيه من بَيان جَوازِ نِكاحِ[1] الأمةِ، مُسلِمةً كانت أو كِتابِيَّةً، وهو أنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ﴾ مُطلقًا، من غير تَقييدٍ بكونها مُسلِمةً، فيَتناوَلُ المُسلِمةَ والكِتابِيَّةَ، ولمَّا كانت الأمةُ الكِتابِيَّةُ مُحلَّلةً للمُسلم بمِلك اليَمينِ.. فكذلك بمِلك النِّكاح، وهذا لأنَّ ما لا يَحِلُّ بمِلك النِّكاحِ لا يَحِلُّ بمِلك اليَمينِ، كالمَجوسِيَّة، واللهُ أعلَمُ.

ولا يَجوزُ للعبد أن يتزوَّجَ بأكثَرَ من اثنتين؛ لأن مِلكَه على النِّصف من مِلك الحُر.

الرِّقُّ له أثَرٌ في تَنصيف النِّعَمِ؛ فإنَّه قد فات به شَرَفُ الحُرِّيَّةِ، وأُلحِقت بالأموال، فإنَّه لَمَّا تَرَكَ الاستِدلالَ وألحَق نفسَه بالبَهائم والجَماداتِ: جازاه الشَّرعُ جَزاءً وِفاقًا، فجَعَله عُرضةً للتَّملُّك.

والأصلُ في تَنصيف الأحكامِ في حَقِّهم: قَولُه: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِۚ ذَٰلِكَ﴾ [النِّساء:٢٥] وأوَّلُ[2] الآيةِ قَولُه تعالى: (فإذا أَحصَنَّ) أي تزوَّجنَ، وقيل: أَسلَمنَ، وقُرِئ: ﴿أُحْصِنَّ﴾[3] أي بالتَّزويج، يعني زُوِّجنَ ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾

---

(١) في الأصل: النكاح.

(٢) في الأصل: والأول.

(٣) قال في «النشر» ٢/ ٢٤٩: واختلفوا في (أحصن) فقرأ حمزة والكسائي وخلف وأبو بكر=

أي زَنَين ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ أي الحَرائِرِ ﴿مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ أي الحَدِّ.

قال تعالى: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا﴾ [النور:٢] والمُرادُ الجَلدُ ههنا، فتُجلَد الحُرَّةُ مِائةً، والأَمةُ خَمسين، ولا رَجْمَ عليهنَّ؛ لأنَّ الرَّجمَ لا يُنصَّفُ.

ولم يَذكُر حَدَّ العَبيدِ، لكن حَدُّ العَبيدِ والإماءِ سَواءٌ؛ لأنَّ حَدَّ الأَمةِ نَقَص لنُقصان الرِّقِّ، ونُقصانُ الرِّقِّ في العَبد مَوجودٌ، وعن عمرَ وعَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهما قالا: حَدُّ العَبيدِ نِصفُ حَدِّ الحُرِّ، والعُقوبةُ تَزدادُ بالجِناية عند زِيادةِ النِّعمةِ، وتَقِلُّ عند قِلَّتِها، فتُنَصَّفُ العُقوبةُ.

دَلَّ على تَنصيف النِّعمةِ في حَقِّهم: فلا يَتزوَّجُ العَبدُ إلَّا امرَأتَين، والمَرأةُ الواحِدةُ لا تَحِلُّ إلَّا لواحد[1]، فلا يُمكِنُ التَّنصيفُ بنُقصان العَدَدِ، فظَهَر التَّنصيفُ باعتِبار الحالةِ، والأحوالُ ثَلاثةٌ، حالُ ما قبلَ نِكاحِ الحُرَّةِ، وحالُ ما بعد نِكاحِ الحُرَّةِ، فحَلَّت في الحالة الأُولى، وحَرُمت في الحالة الثَّانيةِ، وأمَّا الثَّالِثةُ فحالةُ المُقارَنةِ، والحالةُ الواحِدةُ لا تَحتَمِلُ التَّحرِّي، فغُلِّب الحُرمةُ على الحِلِّ.

أو نَقولُ: في الحَقيقة حالَتانِ، حالةُ الانضِمامِ إلى الحُرَّة، وحالةُ الانفِرادِ عنها، فجُعِلت مُحَلَّلةً في حالة الانفِراد، مُحرَّمةً حالةَ الانضِمامِ، وتَنصُّفُ الطَّلاقِ في حَقِّها أدخَل المَحَلِّيَّةَ نِعمةً في حَقِّها، إلَّا أنَّ العُقدةَ لا تَتجَزَّأُ، فتكامَلت عَقدَين.

فإن طَلَّق الحُرُّ إحدى الأربَعِ طَلاقًا بائِنًا: لا يَجوزُ له أن يتزَوَّجَ رابِعةً حتى تَنقَضيَ عِدَّتُها، كما في نِكاح الأُختِ في عِدّة الأُخت؛ إذ الجَمعُ بين الخَمس حَرامٌ،

=بفتح الهمزة والصاد، وقرأ الباقون بضم الهمزة وكسر الصاد.

(١) في الأصل: الواحد.

كما بين الأختين.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ في الطَّلاق البائِن.

وإذا زَوَّج الأمةَ بإذن مَولاها ثم أُعتِقَت: فلها الخِيار، حُرًّا كان زَوجُها أو عَبدًا، وكذلك المُكاتَبة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لبريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لما أُعتِقَت: «مَلكتِ بُضْعَكِ فاختاري».

فإن تزَوَّجت أمةٌ بغير إذنِ المَولى ثم أُعتِقَت: فالنِّكاحُ جائِز؛ لأن المانِعَ حَقُّ المَولى وقد زال، فأما النِّكاحُ صَحيحٌ؛ لصُدور رُكنِه من الأهل في المَحَلّ، ولا خيارَ لها؛ لأن النِّكاحَ نَفَذ على المَحَلّ بعد العِتق.

قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «مَلكتِ بُضعَكِ فاختاري»[1]: التَّعليلُ مُطلَقٌ، فيَتناوَلُ الفَصلَين، يعني إذا كان زَوجُها حُرًّا أو عَبدًا، وحَقيقةُ العِلَّةِ أنَّه يَزدادُ المِلكُ عليها عند العَتقِ، فيَملِكُ الزَّوجُ بعده ثَلاثَ تَطليقاتٍ، فتَملِكُ دَفعَ أصلِ العَقدِ؛ دَفعًا للزِّيادة إذ لها[2]، ولأنَّه دَفْعُ الزِّيادةَ لَمَّا مَلَكت بُضعَها، ولا يَتأتَّى ذلك بدون دَفعِ أصلِ العَقدِ.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٠٤: أخرجه الدارقطني (٣٧٦٠) عن عائشة: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لبريرة: «اذهبي، فقد عتق معك بضعك». انتهى، وروى ابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢٥٩) عن عامر الشعبي: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لبريرة لما أعتقت: «قد عتق بضعك معك، فاختاري». انتهى.

(٢) كذا العبارة في الأصل.

فصلٌ «في نكاح امرأتَين في عُقدةٍ»

وإذا تَزوَّج امرأتَين في عُقدةٍ واحِدة، وإحداهما لا يَحِلُّ له نِكاحُها: يَجوزُ نكاحُ التي يحِلُّ له نِكاحُها، وبَطَل نِكاحُ الأُخرى؛ لأن المانِعَ في إحداهُما.

الفَرقُ بين البَيعِ والنِّكاحِ: فيما إذا جَمَع بين العَبدِ والحُرِّ في البَيع لا يَجوزُ في العَبد، وإن كان المانِعُ في أحَدهما، بخِلاف النِّكاحِ، وهو أنَّ البَيعَ يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، وقَبولُ العَقدِ في الحُرِّ شَرطٌ فيه، والنِّكاحُ لا يَبطُلُ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في العُيوب في النِّكاح﴾

وإذا كان بالزَّوجة عَيب: فلا خيارَ لزَوجها عندنا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الخيارُ في العُيوب الخَمسة: الجُنونِ، والجُذامِ، والبَرَصِ، والرَّتَقِ، والقَرْنِ؛ لأنها مانِعةٌ من الوطء حَقيقةً أو طَبعًا، فصارَ كالجَبِّ والعُنَّة في الزَّوج.

ولأصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أن في الفسخ إضرارًا بها، فلا يجوز، وحَقُّ الزَّوجِ يَصيرُ مَقضيًّا بامرَأةٍ أخرى، وبها عند زَوالِ المَرَض، ولا كذلك المَرأةُ؛ لأنها لا يُمكِنُها التَّزوُّجُ بزَوجٍ آخَر.

الرَّتَقُ -بفَتح التَّاءِ-: أن لا يَكونَ لها خَرْقٌ إلَّا المَبالةُ.

والقَرْنُ -بسُكون الرَّاءِ- في الفَرج مانِعٌ يَمنَعُ من سُلوك الذَّكَرِ فيه، إمَّا غُدَّةٌ غَليظةٌ، أو لَحمةٌ مرتَتِقةٌ أو عَظمٌ، وامرأةٌ قَرْناءُ: إذا كان بها ذلك. ذَكَره في «المغرب».

وقال نجم الدين: القَرْنُ: هو العَفَلةُ التي تكون للنساء، كالأُدْرة للرِّجال.

وفي «الصِّحاح»: اختُصِم إلى شُريح في جاريةٍ لها قَرْنٌ، فقال: أقعِدُوها، فإن أصابَ الأَرْضَ فهو عَيبٌ، وإن لم يُصِبَ الأَرضَ فليس بعَيبٍ.

والجُذامُ: داءٌ يَقَعُ في اللَّحم، فيَفسُدُ، ويَنتُنُ، ويَنقَطِعُ، ويَسقُطُ، وقد جُذِمَ -على ما لم يُسَمَّ فاعِلُه- فهو مَجذومٌ.

البَرَصُ: بياضٌ يَظْهَرُ بالجِلد، ويُتَشَاءَمُ به. كذا في «الطِّلْبة»[1].

قَولُه: (مانِعةٌ من الوَطْء حَقيقةً أو طَبْعًا): القَرْنُ والرَّتَقُ كلاهما مانِعانِ حقيقةً، والبَرَصُ مانعٌ طَبعًا؛ لأنَّه يُتشاءم به.

> وإذا كان بالزَّوج جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ: فلا خِيار لها.
>
> وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها الخِيارُ كما في الجَبِّ والعُنّة.
>
> ولهما: أن هذه الأشياءَ لا تمنَعُ التَّحصينَ بالوَطء.

وكذا الجُنونُ والجُذامُ من المَوانع الطَّبيعِيَّةِ لا يَمنَعُ التَّحصينَ بالوَطء، أي جَعْلُها مُحْصَنةً عَفيفةً، بخِلاف الجَبِّ والعُنَّةِ؛ لأنَّهما يُخِلَّانِ بما هو المَقصودُ بشَرعِيَّةِ النِّكاحِ، فلا يَلزَمُ من ثُبوت الخِيارِ ثَمَّ ثُبوتُ الخِيارِ ههنا، مع أنَّ الأصلَ عَدَمُ الخِيارِ؛ لِما فيه من إبطال حَقِّه.

> وإذا كان عِنّينًا: أَجَّلَهُ الحاكِمُ حَولًا، فإن وَصَل إليها.. وإلا فرَّقَ القاضي بينهُما؛ لحديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: العِنّينُ يُؤَجَّلُ سَنَة، وإنما يُفرَّقُ بينهُما إذا طَلَبت المرأة ذلك.

في «الصِّحاح»: رَجُلٌ عِنِّينٌ: لا يُريدُ النِّساءَ، والمَرأةُ عِنِّينةٌ: لا تَشتَهي الرِّجالَ، والاسمُ منه: العُنَّةُ، والعُنَّةُ: أيضًا حَظيرةٌ من خَشَبٍ تُجعَل للإبِل.

وفي «المُغرِب»: العِنِّينُ: الَّذي لا يَقدِرُ على إتيان النِّساءِ، مِن عُنَّ إذا حُبِس في

(١) اسم المصدر غير ظاهر في الأصل بسبب التصوير. والنص موافق لـ«الطلبة»، فأثبته منه.

العُنَّة، أو مِن عَنَّ إذا عَرَض؛ لأنَّه يَعِنُّ يَمينًا وشمالًا ولا يَقصِدُه، وقيل: يُقالُ: فُلانٌ عِنِّينٌ بَيِّنُ التَّعنينِ، ولا يُقالُ بَيِّنُ العُنَّةِ؛ فإنَّه كَلامٌ مَرذولٌ.

يَحتَمِلُ أن يَكونَ الامتِناعُ لآفةٍ أصلِيَّةٍ، ويَحتَمِلُ أن يَكونَ لعِلَّةٍ مُعتَرِضةٍ، فقَدَّرنا المُدَّةَ بسَنةٍ؛ لاشتِمالها على الفُصول الأربَعةِ، فإنَّ العَجزَ قد يَكونُ لغَلَبة الرُّطوبةِ، فيُعالَجُ ذلك في فَصل الحَرِّ واليُبوسةِ، وقد يَكونُ لعِلَّة الحَرارةِ، فيُعالَجُ في فَصل البَردِ، فقَدَّرنا الأجَلَ بحَولٍ حتَّى يُعالِجَ نفسَه، فإذا مَضَت ولم يَصِل إليها: عُلِم أنَّ الآفةَ في أصل الخِلقةِ، ولهذا قالوا: مُقدَّرٌ بسَنةٍ شَمسِيَّةٍ؛ أخذًا بالاحتِياط، قاله شَمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، واختار في «الهِداية» السَّنةَ القَمرِيَّةَ.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ اللَّهُ: عن محمَّد بنِ الحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه قال: يُؤَجَّلُ سَنةً شَمسِيَّةً، وفي ظاهِر الرِّواياتِ سَنةً قَمَرِيَّةً، والتَّفاوُت بينهما أحَدَ عَشَرَ يومًا وشَيءٌ؛ لقَوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ[1] عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

والفُرقَة: تَطليقةٌ بائِنة؛ لأنه لمّا تَعَذَّر عليه الإمساكُ بالمَعروف فعليه التَّسريحُ بالإحسان.

وإن لم يَفعَل: قام القاضي مَقامَه.

قَولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾: ذَكَر في «الكَشّاف»: الطَّلاقُ بمَعنى التَّطليقِ، كالسَّلام بمَعنى التَّسليمِ، أي التَّطليقُ الشَّرعِيَّةُ[2] تَطليقةٌ بعد تَطليقةٍ على التَّفريق، دون الجَمعِ والإرسالِ دَفعةً واحِدةً، ولم يُرِد بالمَرَّتَين التَّثنيةَ، ولكن التَّكريرَ،

(١) في الأصل: ويسألونك.

(٢) كذا في الأصل.

كقولهم: (لبَّيك وسَعدَيك).

وقَولُه: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ تَخييرٌ لهم، إذ عَلَّمهم كيف يُطَلِّقون بين أن يُمسِكوا النِّساءَ لحُسن العُشرةِ والقِيامِ بمَواجِبهنَّ، وبين أن يُسَرِّحوهنَّ السَّراحَ الجَميلَ.

وقيل: مَعناهُ: الطَّلاقُ الرَّجعِيُّ مَرَّتانِ؛ لأنَّه لا رَجعةَ بعد الثَّلاثِ، ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾ أي برَجعةٍ ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ بأن لا يُراجِعَها حتَّى تَبِينَ بالعِدَّة، أو بأن لا يُراجِعَها مُراجَعةً يُرِيدُ بها تَطويلَ العِدَّةِ عليها وضِرارَها، وقيل: بأن يُطَلِّقَها الثَّالِثةَ في الطُّهر الثَّالثِ.

وذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعني إذا راجعها يُمسِكُ بمَعروفٍ، يُنفِقُ عليها، ويَكسوها، ولا يُؤذيها، ويُحسِنُ مُعاشَرتَها، ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ يعني يُؤدِّي حَقَّها ويُخَلِّي سَبيلَها، ويُقالُ: يعني يُطَلِّقُها الثَّالِثةَ ويُعطي مَهرَها.

وقال إمامُ الهُدى أبو مَنصورٍ رَحمةُ اللهِ عليه:

فإن قيل: أَيشٍ الحِكمةُ في ذِكر المَعروفِ في الإمساك، والإحسانِ في التَّسريح؟

قيل: وذلك أنَّ في التَّسريح قَطْعَ الحُقوقِ الَّتي أَوجَبها النِّكاحُ فأُمِر عند قَ[طـ]ـعها عنها بالإحسان إليها مُبتَدِئًا، والإحسانُ أبدًا إنَّما يَكونُ عند ابتِداءِ الفِعلِ، لا عند المُكافَأةِ، وأمَّا المَعروفُ في الإمساك فالنِّكاحُ أَوجَب ذلك؛ لقَوله: ﴿وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا﴾ [النِّسَاء:٢١]، قيل: الميثاقُ الغَليظُ: الحُقوقُ الَّتي أَوجَب النِّكاحُ، وهذا -واللهُ أعلَمُ- وَجهُ الحِكمةِ فيه، والمَعروفُ ما عَرَفا في النِّكاح. والإحسانُ هو

ما يَبتَدِئُ ممَّا لم يَعرِفا.

ولها كمالُ المَهر إذا خَلا بها؛ لأن خَلوةَ العِنّينِ صَحيحة؛ إذ لا وُقوفَ على حَقيقة العُنّة.

وإن كان مَجبوبًا: فُرِّق بينهما في الحال إن طَلَبت المَرأةُ ذلك؛ لأنه لا فائِدةَ في الانتِظار.

والخَصِيُّ يُؤَجَّلُ كما يُؤَجَّلُ العِنّين؛ لأن الخِصاءَ لا يَمنَعُ الجِماع، فهو كالعِنّين، لَمّا لم يَقدِر فيُؤَجَّل.

قَولُه: (خَلْوةُ العِنِّينِ صَحيحةٌ؛ إذ لا وُقوفَ على حَقيقة العُنَّةِ): يعني هذه الخَلوةُ صَحيحةٌ بالاتِّفاق، أمَّا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى: فلأنَّ التَّسليمَ وُجِد منها بأقصى الإمكانِ، كما ذُكِر في فَصل المَجبوبِ، وأمَّا عندهما: فلأنَّه وُجِد ما ذَكَرنا مع احتِمال إمكانِ الوَطءِ من الزَّوج؛ إذ لا وُقوفَ على حَقيقة العُنَّةِ، وإنَّما ذَكَر هذا فَرْقًا بين خَلوةِ المَجبوبِ وخَلوةِ العِنِّينِ على أصلهما.

فصل

فصلٌ «في إسلام أحَدِ الزَّوجَينِ»

وإذا أَسلَمَت المَرأةُ وزَوجُها كافِرٌ: عُرِض عليه الإسلامُ، فإن أَسَلَم: فهي امرَأتُه، وإن أَبى: فَرَّق القاضي بينهما؛ لأن الإسلامَ طاعةٌ ونِعمة، فلا يَصلُحُ سَبَبًا للفُرقة، وإنما المُفَرِّقُ إباؤُه.

لَمَّا أَسلَم أَحَدُهما وأبى الآخَرُ: وَجَب التَّفريقُ؛ لفَوات مَقاصِدِ النِّكاحِ، ولا يُمكِنُ إضافَتُه إلى الإسلام؛ لأنَّ التَّفريقَ عُقوبةٌ، فلا يَليقُ تَعليقُها بالإسلام.

وذَكَر شَمسُ الأئِمَّة السَّرَخسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ النِّكاحَ بينهما كان صَحيحًا، فلا يَرتَفِعُ إلَّا بعد وُجودِ السَّبَبِ المُوجِبِ له، وإسلامُ المُسلِمِ منهما يَصلُحُ سَببًا لذلك؛ لأَنَّه سَبَبٌ لإثبات العِصمةِ وتَأَكُّدِ المِلكِ به، وكذلك كُفرُ من أَصَرَّ عليه؛ لأنَّه كان مَوجودًا قبل هذا، وما كان مانِعًا لابتِداء النِّكاحِ ولا بَقائِه..

وكذلك اختِلافُ الدِّينِ؛ فإنَّ عَينَه ليس بسَبَبٍ، كما لو كان الزَّوجُ مُسلِمًا والمَرأةُ كِتابِيَّةً، فلا بُدَّ من تَقرُّر السَّبَبِ المُوجِبِ للفُرقة لَمَّا تَعذَّر استِدامةُ النِّكاحِ، وذلك السَّبَبُ عَرْضُ الإسلامِ على الكافِر لا بطَريق الإجبارِ، ولكن لأنَّ بالنِّكاح وَجَب عليه الإمساكُ بالمَعروف أو التَّسريحُ بالإحسان، فالإمساكُ بالمَعروف في أن يُساعِدَها على الإسلام، فإذا أبى ذلك: تَعيَّن التَّسريحُ بالإحسان، فإذا امتَنَع من ذلك: ناب

القاضي مَنابَه في التَّفريق بينهما.

فإن فُرِّقَ بالإباء: فهو طَلاقٌ عند أبي حنيفةَ ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعند أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: فَسخ.

والإباء إن كان من المَرأة يَكونُ فُرقةً بغير طَلَاقٍ بالاتِّفاق؛ لأنَّه ليس إليها من الطَّلاق شيءٌ، وإنَّما فَرَّق القاضي بإصرارها على الخَبيث، والخَبيثةُ لا تَصلُحُ للطَّيِّب.

وإن ارتَدَّ الزَّوجُ: بَطَل نِكاحُ المَرأة..

وهو فَسخٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

فعند محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: كلاهما طَلاق لأنه رَفْعُ النِّكاحِ من جِهة الزَّوج.

وعند أبي يوسُف رَحِمَهُٱللَّهُ: كلاهما فَسْخ؛ لتَصَوُّرِهما من المرأة.

وعند أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: الرِّدَّةُ فَسْخٌ، والإباءُ طَلاق؛ عَمَلًا بهما.

حُجَّةُ أبي يوسُفَ رَحِمَهُٱللَّهُ في الفَصلَين: أنَّ سَبَبَ هذه الفُرقةِ يَشتَرِكُ فيه الزَّوجانِ، على مَعنى أنَّه يَتحَقَّقُ من كُلِّ واحِدٍ منهما، وهو الإباءُ والرِّدَّةُ، ومثل هذه الفُرقةِ يَكونُ بغير طَلاقٍ، كالفُرقة الواقِعةِ بالمَحرَمِيَّةِ، ومِلْكِ أحَدِ الزَّوجينِ صاحِبَه.

وحُجَّةُ محمَّدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ في الفَصلَين: أنَّ سَبَبَ الفُرقةِ قَولٌ من جِهة الزَّوجِ، إمَّا إباءً أو رِدَّةً، فتكونُ بمَنزِلة إيقاعِ الطَّلاقِ، وهذا لأنَّه يَفوتُ الإمساكُ بالمَعروف لهذا السَّبَبِ، فيَتعَيَّنُ التَّسريحُ بالإحسان، والتَّسريحُ إطلاقٌ، ألا ترى أنَّ الفُرْقةَ بين العِنِّينِ وامرَأتِه تُجعَل طَلاقًا بهذا الطَّريقِ!

ووَجهُ الفَرقِ لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الفُرقةَ بالرِّدَّة كان لفَوات صِفةِ الحِلِّ، وذلك مُنافٍ للنّكاح، ألا ترى أنَّ الفُرْقةَ به لا تَتوقَّفُ على قَضاء القاضي! فإنَّه يُنافي النّكاحَ ابتِداءً وبَقاءً، فيَكونُ نَظيرَ المَحرَمِيَّةِ والمِلكِ، فأمَّا إباءُ الإسلامِ غيرُ مُنافٍ للنّكاح، ألا تَرى أنَّ الفُرقةَ لا تَقَعُ به إلَّا بعد قَضاءِ القاضي! والفُرقةُ بسَبَبٍ غيرِ مُنافٍ للنّكاح إذا كان مُضافًا لا يَكونُ طَلاقًا.

وإذا أَسلَم الزَّوجُ وتَحتَهُ مَجوسيّة: عُرِض عليها الإسلام، فإن أسلَمت: فهي امرأتُه، وإن أَبَت: فَرَّق القاضي بينهما، ولم تكن الفُرقةُ طَلاقًا؛ لصُدورها من المَرأة.

فإن كان قد دَخَل بها: فلها المَهر؛ لأنه استَوفى منها أحدَ العِوضين، فيجِبُ عليه العِوَضُ الآخَر.

وإن أبَت قبل الدُّخول: سَقَط المَهرُ، ولا يجب شيءٌ عليه؛ لأنها استَهلكت المَبيعَ في النّكاح قبل التَّسليم.

وإذا أسلَمت المَرأةُ في دار الحَرب: لم تقعِ الفُرقةُ بينهما حتى تَحيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ، فإذا حاضَت ثَلاثَ حِيَضٍ: بانَت من زَوجها؛ لأن انقضاءَ العِدّةِ شَرطُ الفُرقة، والطَّلاقُ سَبَبُها، فوجَب التَّفريقُ، وتَعذَّرَ تَحصيلُ السَّببِ، فأُقيم الشَّرطُ مُقامَه، كالحافر مع الواقِع.

إذا أسلَم أَحَدُ الزَّوجينِ في دار الحَربِ، ويَدُ إمامِ المُسلِمين لا تَصِلُ إلى المِصر منهما ليَعرِضَ عليه الإسلامَ ويَحكُمَ بالفُرقة عند إبائِه: فيُقامُ ثَلاثُ حَيْضاتٍ مُقامَ ثَلاثِ عَرَضاتٍ في تَقرير سَبَبِ الفُرقةِ؛ لأنَّه صار غيرَ مُريدٍ لها حين لم يُساعِدها على

الإسلام، وبعدما صار غيرَ مُريدٍ لها الفُرقةَ يَقَعُ بانقِضاء ثلاثِ حِيَضٍ.

وقَولُه: (أُقيمَ الشَّرطُ مُقامَه، كالحافِرِ مع الدَّافع): اعلَمْ بأنَّه ذُكِر في أُصول الفِقه أنَّ حَفرَ البِئرِ شَرطٌ في الحَقيقة؛ لأنَّ الثِّقَلَ عِلَّةُ السُّقوطِ، والمَشيَ سَبَبٌ مَحضٌ، لكن الأرضُ كانت مُمسِكةً مانِعةً عَمَلَ الثِّقَلِ، فيَكونُ حَفرُ البِئرِ إزالةً للمانع، وزَوالُ المانعِ شَرطٌ ليَعمَلَ العِلَّةُ عَملَه، فيَكونُ حافِرُ البِئرُ صاحِبَ الشَّرطِ، والعِلَّةُ ليست بصالِحةٍ للحُكم؛ لأنَّ الثِّقَلَ طَبعٌ لا تَعدِّيَ فيه، والمُسَمَّى مُباحٌ بلا شُبهةٍ، فلم يَصلُح أن يُجعَلَ عِلَّةً بواسِطة الثِّقَلِ، وإذا لم يُعارِض الشَّرطَ ما هو عِلَّةٌ -وللشَّرط شُبهةٌ بالعِلَل؛ لِما تَعلَّق به من الوُجود-: أُقيمَ مُقامَ العِلَّةِ في ضَمان النَّفسِ والأموالِ جَميعًا، وإذا كان ثَمَّ دافِعٌ: أُضيفَ التَّلَفُ إليه، ولم يَضمَن صاحِبُ الشَّرطِ، فههنا لَمَّا وَجَب التَّفريقُ دَفعًا للفَساد، وتَعذَّر تَحصيلُ السَّبَبِ: أَقَمنا الشَّرطَ مُقامَه.

وفي بعض النسخ: (كما في الحَافِرِ مع الواقع): ووجهُهُ وهو أنه ما لم يوجد السَّبَبُ للضَّمان في تلك الصُّورة قام الشَّرطُ مَقامَه، فكذلك ههنا.

وإذا أسلَم زَوجُ الكِتابيّة: فهُما على نكاحِهما؛ لأن النِّكاحَ بينهما ابتِداءً يَجوز، فبقاؤُه أَولى.

وإذا خَرَج أحدُ الزَّوجينِ إلينا من دار الحَربِ مُسلِمًا: وَقَعت البَينونةُ بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتحنة:١٠]، فهِمُوا من ذلك: اللاتي بَقينَ في دار الحَربِ بمَكّة.

وإن سُبِيَ أحدُهما: وَقَعت البَينونة؛ لتبايُن الدَّارين.

وإن سُبِيا مَعًا: لم تقعِ البَينونة؛ لأن الرِّقَّ لا يَمنَعُ النِّكاح، فلا يَرفَعُ، وإنما يَبطُلُ النِّكاحُ بتَبايُنِ الدَّارينِ.

وإذا خَرَجت المَرأةُ إلينا مُهاجِرةً: يَجوزُ أن تتزوَّج.

ولا عِدّةَ عليها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [المُمتَحنة:١٠]، من غير شَرْطِ العِدةِ.

وعندهما: عليها العِدّةُ؛ لأن ولَدَها من الكافِر ثابِتُ النَّسب.

قَولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ أي من دار الكُفرِ مُظهِراتٍ للإيمان والهِجرةِ فاختبروهن لِمَ يَترُكن دِيارَهنَّ ﴿ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ﴾ أي اعتِقادِهنَّ، ودَلَّ ذلك أنَّ الرُّكنَ الأصلِيَّ هو الاعتِقادُ ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾ أي كُشِف لكم بالامتِحان إيمانُهنَّ ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ أي لا تُزَوِّجوهنَّ ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ نَفى الحِلَّ من الجانِبَين إذا أَسلَمت المَرأةُ والزَّوجُ كافِرٌ.

وكان في صُلح الحُدَيبيَةِ: أنَّ من جاءنا منهم رَدَدنا عليهم[1]، فأمَر اللهُ في النِّساء أن لا يُردَدن إليهم[2].

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كان يَمتَحِنُ النِّساءَ بأن يَقولَ: «باللهِ ما خَرَجتِ من بُغضٍ لكِ لزَوجك، باللهِ ما خَرَجتِ التِماسَ دُنيا، باللهِ ما خَرَجتِ

(١) رواه مسلم (١٧٨٤).

(٢) رواه البخاري (٤١٨٠).

لعَبدٍ.. إلى أرضٍ، بالله ما خَرَجتِ إلَّا حُبًّا لله ولرَسولِه»[1].

ورَوى عَطِيَّةُ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ الامتِحانَ أن يَشهَدنَ أن لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأنَّ مُحمَّدًا عبدُه ورَسولُه[2].

فإذا عَلِموا أنَّ ذلك حَقٌّ منهنَّ: لم يُرجعوهنَّ إلى الكُفَّار، وذلك لضَعف النِّساءِ من احتِمال الفِتنةِ والعَذابِ.

﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ﴾: أي أعطوا أزواجهنَّ المُهورَ الَّتي أدَّوها. كذا عن ابن عبَّاسٍ، وقَتادةَ، ومُجاهِدٍ[3]، وقال مُقاتِلٌ: إن تَزوَّجَها أحَدٌ من المُسلمين: دَفَع مَهرَها إلى الزَّوج، وإن لم يَتزَوَّجها أحَدٌ: فليس لزَوجها الكافِرِ شيءٌ.

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ دَلَّ هذا على قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ المُهاجِرةَ لا عِدَّةَ عليها؛ فإنَّ اللهَ تعالى أباح نِكاحَها للحال.

﴿إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ﴾ أي التَزمتُم مُهورهنَّ، ولم يُرِد حَقيقةَ الأداءِ، كما في قَوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التوبة: 29] أي يَلتَزِموها.

﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10] قُرِئ من التَّمسيك والتَّمسُّكِ الإمساكِ[4]، والمَعنى واحِدٌ، وهو التَّعلُّقُ، والاستِمساكُ كذلك معنًى، أي لا تَتعَلَّقوا

---

(1) رواه الطبري في «تفسيره» 22/ 575.

(2) رواه الطبري في «تفسيره» 22/ 576.

(3) رواه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الطبري في «تفسيره» 22/ 579، وعن مجاهد وقتادة 22/ 580.

(4) قال في «النشر» 2/ 387: واختلفوا في ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ﴾ فقرأ البصريان بتشديد السين، وقرأ=

بعُقَد الكَوافرِ، وهي جَمعُ الكافِرةِ، يعني لا تَتزوَّجوهنَّ إذا كُنَّ حَربيَّاتٍ.

ويَدخُلُ أيضًا في عُموم الآيةِ المُرتَدَّةُ، أي لا تَتعلَّقوا بعُقدَتها، فقد حَرُمت بكُفرها، وقيل: إذا ارتَدَّت ولَحِقت بدار الحَربِ، أو كانت كافِرةً أصلِيَّةً، فهاجَر الرَّجُلُ إلينا: حَلَّ له أُختُها وأربَعٌ سِواها. كذا في «الإحقاق».

وذُكِر في التَّفسير: أنَّ اللهَ تعالى نَهى المُؤمِنين عن المَقام على نِكاح المُشرِكاتِ، يَقولُ: من كانت له امرأةٌ كافِرةٌ له فلا يَعتَدَّنَّ بها، فقد انقَطَعت عِصمةُ الزَّوجيّةِ بينهما.

قال: (وإذا خَرَج أحَدُ الزَّوجَينِ إلينا من دار الحَربِ مُسلِمًا...) إلى آخرها: وتَمسَّك بقَوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾، والآيةُ تَدُلُّ أنَّ المَرأةَ إذا كانت في دار الحَربِ وخَرَج الزَّوجُ إلينا مُسلِمًا لا يَبقى النِّكاحُ بينهما، أمَّا إذا خَرَجت المُرأةُ مُسلِمةً فتكونُ مُلحَقةً بالصُّورة الأولى بطَريق الاستِدلالِ والاعتِبارِ؛ لِما أنَّ العِلَّةَ -وهي تَبايُنُ الدَّارَينِ- شامِلةٌ إيَّاهما؛ لِما أنَّ مع التَّبايُن حَقيقةً وحُكمًا لا يَنتَظِمُ المَصالِحُ، فكان كالمَحرَمِيَّة، وأوَّلُ الآيةِ يَدُلُّ أيضًا على أنَّ المَرأةَ إذا هاجَرت إلينا مُسلِمةً انقطَع النِّكاحُ.

وذَكَر البَيهقِيُّ أنَّ قَولَه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [...] أنَّه لا عِدَّةَ على المُهاجِرةِ [...] في المنع عن التزويج [...].

وقَولُه: (الرِّقُّ لا يَمنَعُ النِّكاحَ، فلا يَرفَعُه): لِما أنَّ المَنْعَ أسهَلُ من الرَّفع، فلَمَّا لم يَمنَع.. فَلأَنْ لا يَدفَعَ كان أَولى.

=الباقون بتخفيفها.

قَولُه: (وَلَدُها من الكافر ثابِتُ النَّسَبِ): يعَني لَمَّا ظَهَر الفِراشُ في حَقِّ النَّسَب: يَظهَرُ في حَقِّ المَنعِ من التَّزوُّج أيضًا.

وإن كانت حُبلَى: لم يتزوَّجْها حتى تَضَعَ حَمْلَها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في سَبايا أَوطاسٍ: «ألا لا تُوطَأُ الحَبالى حتى يَضَعنَ حَمْلَهنَّ، ولا الحَيَالَى حتى يَستبرئنَ بحَيضة».

وأمَّا إذا كانت حامِلًا.. ذَكَر شَمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّا لا نَقولُ: إنَّ العِدَّةَ تَجِبُ عليها، ولكنَّها لا تَتزَوَّجُ ما لم تَضَع حَمْلَها؛ لأنَّ في بَطنها وَلَدٌ ثابِتُ النَّسَبِ من الغَير، وذلك مانِعٌ من النِّكاح، كأُمِّ وَلَدٍ إذا حَبَلت من مَولاها ليس له أن يُزَوِّجَها حتَّى تَضَعَ.

ورَوى الحَسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّها إن تَزوَّجت: صَحَّ النِّكاحُ، ولكن لا يَقرَبُها زَوجُها حتَّى تَضَعَ؛ لأنَّه لا حُرمةَ لماء الحَربِيِّ، فهو بمَنزِلة ماءِ الزَّاني.

أوطاسٌ: مَوضِعٌ على ثلاثِ مَراحِلَ من مَكَّة، كانت وَقعةٌ للنَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

الحَيالى: جَمعُ حائِلٍ، وهي الَّتي لا حَبَلَ لها، وقد حالت تَحولُ حِيالًا فهي حائِلٌ، وجُمِعت حُبالى على الازدِواج.

«حتَّى يَستَبْرِينَ بحَيضةٍ»[1]: أصلُه يَستَبْرِئنَ بالهَمز، والرِّوايةُ بالياء ثابِتةٌ على

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٢: أخرجه أبو داود (٢١٥٧) قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». انتهى. وله طريق أخرى مرسلة، قال ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٥٤): عن داود، قال: قلت للشعبي: إن أبا موسى نهى يوم فتح تستر أن لا توطأ الحبالى، ولا يشارَكَ المشركون في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد، هو شيء قاله برأيه أو رواه=

وَجه تَليينِ الهَمزِ.

ووَجهُ الاستِدلالِ مُشكِلٌ، ويَحتَمِلُ أنَّه استَدَلَّ بثُبوت حُرمةِ الوَطءِ الثَّابِتةِ بحَمْلِ ثابِتِ النَّسَبِ في المَنصوص عليه على حُرمة الوَطءِ ههنا، ثمَّ يَنشَأُ من حُرمة الوَطء لهذا السَّبَبِ بُطلانُ النِّكاحِ.

ولا يَلزَمُ علينا جَوازُ نِكاحِ الحامِلِ من الزِّنى مع حُرمة الوَطءِ، لأنَّ حُرمةَ الوَطءِ ثَمَّ لم تَنشَأ من حَمْلٍ ثابِتِ النَّسَبِ.

أو نَقولُ: في كُلِّ مَوضِعٍ لا يَجوزُ الوَطءُ بمِلك اليَمينِ لمَعنًى ثابِتٍ فيها.. لا يَجوزُ تَزوُّجُها، كالأمة إذا كانت مَجوسِيَّةً أو أختَه من الرَّضاع لو اشتَراها لا يَحِلُّ له وَطْؤُها، ولو تَزوَّجها لا يَجوزُ النِّكاحُ، وههنا حُرمةُ وَطْءِ المَملوكةِ لمَعنًى ثابِتٍ فيها.

وقد اندَفَع بهذا القَيدِ ما إذا كان لرَجُلٍ أمةٌ مَوطوءةٌ يَجوزُ أن يَشتَرِيَ أُختَها، ولا يَحِلُّ له وَطْؤُها، ولو تَزوَّجها يَصِحُّ؛ لأنَّ الحُرمةَ ثَمَّ لمَعنى الجَمعِ.

وإذا ارتَدَّ أحدُ الزَّوجينِ عن الإسلام: وقَعَت البَينونةُ بينهما، وكانت فُرْقةً بغير طَلاقٍ عند أبي حنيفة؛ لأنه لا دِين له.

فإن كان الزَّوجُ هو المُرتَدَّ وقد دَخَل بها: فلها كَمالُ المَهر، وإن لم يَدخُل بها: فلها نِصفُه كالطَّلاق؛ لأن الفُرقةَ منه.

وإن كانت الرِّدَّةُ من المَرأة قبل الدُّخول: بانت، ولا مهر لها.

=عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقال: نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائل حتى تستبرأ. انتهى.

وإن كانت الرِّدَّةُ منها بعد الدُّخول: فلها كَمالُ المَهر.

النِّكاحُ يَعتَمِدُ المِلَّةَ، ولا مِلَّةَ للمُرتَدِّ؛ فإنَّه تَرَكَ ما كان عليه، وهو غيرُ مُقِرٍّ على ما اعتَقَده، ولأنَّ قَتْلَه بنفس الرِّدّةِ صار مُستَحَقًّا، وإنَّما يُمهَلُ ثَلاثةَ أيّامٍ ليَتأمَّلَ، ففيما عَرَض له فيما وَراءَ ذلك: جُعِلَ كأنَّه لا حَياةَ له، فلا يَصِحُّ منه عَقدُ النِّكاحِ؛ لأنَّ اشتِغالَه بالنِّكاح يَشغَلُه عمَّا لأجله حَياتُه، وهو التَّأمُّلُ، وكذلك لا يَجوزُ نِكاحُ المُرتَدَّةِ؛ لأنَّها مَأمورةٌ بالتَّأمُّلِ؛ لتَعودَ إلى الإسلام، ومَمنوعةٌ عن الاشتِغال بشيءٍ آخَرَ.

وإن ارتَدّا مَعًا وأسلَما مَعًا: فهُما على نكاحهما، كما في زَمَن أبي بكرٍ الصِّديقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ارتَدَّت العَرَبُ وأسلَمت، ولم يأمُرِ العَرَبَ بتَجديد الأنكِحة.

لم يُؤمَروا بتَجديد الأنكحةِ، وإن كان يَحتَمِلُ سَبْقَ الزَّوجِ أو المَرأةِ بالارتِداد؛ لأنَّ كلَّ أمرينِ لا يُعرَف التَّاريخُ منهما يُجعَل كأنَّهما وَقَعا معًا.

ولا يَجوزُ أن يتزَوَّجَ المُرتَدُّ مُسلِمةً ولا كافِرةً؛ لأن المُرتَدَّ لا دينَ له؛ لأن الدِّينَ الذي انتَقَل إليه لا يُقَرَّرُ عليه شَرعًا.

وكذلك المُرتَدّةُ لا يتَزَوَّجُها مُسلِمٌ ولا كافِرٌ.

وإن كان أحدُ الزَّوجَينِ مُسلِمًا والآخَرُ كتابِيًا: فالولَدُ على دِينه.

وكذلك إذا أسلَم أحدُهُما ولهُما ولَدٌ صَغير: صار ولَدُه مُسلِمًا بإسلامه.

وإن كان أحدُهُما كِتابِيًّا والآخَرُ مَجوسِيًّا: فالولَدُ كِتابي.

ويُجعَلُ الوَلَدُ تابِعًا لأفضَلِهما دِينًا؛ نَظَرًا له.

وإذا تَزوَّجَ الكافِرُ امرأةً بغير شُهود، أو في عِدّة الكافِرِ -وذلك في دينهم جائِز-، ثم أَسلَما: أُقِرّا عليه؛ لأنّا أُمِرنا بتَركِهم وما يَدينون.

وإن تَزَوَّج المَجوسِيُّ أُمَّهُ أو ابنَته، ثم أَسلَما: فُرِّق بينهما؛ لعدَم المَحَلِّيّة.

فصلٌ

فصلٌ «في القَسْم»

وإذا كان للرَّجُل امرَأتانِ حُرَّتانِ: فعليه أن يَعدِلَ بينهما في القَسْم، بِكرَينِ كانَتا أو ثَيِّبَتينِ، أو كانت إحداهُما بِكرًا والأُخرى ثَيِّبًا، جَديدةً كانت أو قَديمةً؛ لقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النّحل:٩٠]، وكان النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ يَعدِلُ بين نِسائه ثم يَقول: «اللَّهُمَّ هذه قِسمتي فيما أَملِك، فلا تُؤاخِذْني فيما تَملِكُ ولا أَملِك».

القَسْمُ بالفَتح: مَصدَرٌ، قَسَم القَسَّامُ المالَ بين الشُّرَكاءِ: إذا فرَّقه بينهم وعيَّن أنصِباءَهم، ومنه القَسْمُ بين النِّساءِ، وبالكَسر: النَّصيبُ، وكذا المَقسِمُ. ذَكَره في «المُغرِب».

عند الشَّافعيِّ: إذا كان للرَّجُل امرأةٌ، فتَزوَّج أُخرى.. إن كانت الحَديثةُ ثَيِّبًا: أقام عندها ثلاثًا، وإن كانت بِكرًا: أقام عندها سَبعًا، ثُمَّ دار بالتَّسوِية، فلذلك ذَكَر التَّسويةَ بين البِكرِ والثَّيِّبِ، والجَديدةِ والقَديمةِ؛ نَفيًا لقَول الشَّافعيِّ.

«فيما تَملِكُ ولا أملِكُ»[1]: يعني زِيادةَ المَحَبَّةِ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٥١١١)، وأبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٣٩٤٣)، وابن ماجه (١٩٧١). بألفاظ متقاربة.

وإن كانت إحداهُما حُرّةً، والأُخرى أَمةً: فللحُرّة لَيلَتانِ من القَسْم، وللأمة ليلةٌ، كذلك وَرَد الحديث.

في القُدورِيِّ: للحُرَّة الثُّلُثانِ من القَسْم، وللأمة الثُّلُثُ.

فإن قيل: الرِّقُّ مُنصِّفٌ لا مُثَلِّثٌ.

قُلنا: هذا بِناء على أصلٍ من أُصول الجَبْرِ والمُقابَلةِ، أنَّ كُلَّ عَدَدٍ زِيدَ عليه نِصفُه: يَكونُ المَزيدُ ثُلُثَ الجُملةِ، ولو زيد الثُّلُثُ يَكونُ المَزيدُ رُبُعَ الجُملةِ، ولو زيدَ رُبُعٌ يَكونُ المَزيدُ خُمُسَ الجُملةِ، وهَلُمَّ جَرًّا، وفي النُّقصان على ضِدِّ ذلك المَعنى، لو نَقَص الثُّلُثُ يَكونُ المَنقوصُ نِصفَ الباقي، ولو نَقَص الرُّبُعُ يَكونُ ثُلُثَ الباقي، وعلى هذا فقِس.

ولا حَقَّ لهُنّ في القَسْم حالة السَّفَر.

ويُسافِرُ الزَّوجُ بمن شاء منهُنّ، كذلك كان رَسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعَل، ولأن حالةَ السَّفَرِ ليست بحالة الاستِمتاع.

وإن أَخرج بالقُرعة: كان أَولى؛ تَطييبًا لقَلبِهِنّ.

وإن رَضَيت إحدى الزَّوجاتِ بترك قَسْمِها لصاحِبَتها: يجوز؛ لأنه حَقُّها، ولها أن تَرجِع؛ لأن ذلك في المُستقبَل وَعدٌ، وفي مِثله نَزَل قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ﴾ [النساء:١٢٨]، ورُوي عن عبد الله بنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أن ذلك في المَرأة التي تَكبرُ عند الزَّوجِ فتَهَبُ بعض قَسْمِها لصاحِبَتها.

قَولُه تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا﴾ في «التَّأويلات»: أي عَلِمت، والعِلمُ هو أن يَكونَ للرَّجُلِ امرَأتانِ، إحداهُما كَبيرةٌ أو دَميمةٌ، والأُخرى شابَّةٌ، يَميلُ قَلبُه إلى الشَّابَّة منها، ويَكرَهُ صُحبةَ الكَبيرةِ منهما، وأراد فِراقَها، فتَقولُ له: لا تُفارِقني واجْعَل أيَّامي لضَرَّتي، أو يُصالِحُها على أن يكونَ عند الشَّابَّةِ أكثرَ من عند الكَبيرةِ.

وحَمَل بعضُهم على حَقيقة الخَوفُ، وهو ما يَظهَرُ لها من نُشوزه قبل تَزوُّجِ أُخرى بأعلامٍ.

وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما أنَّه قال: إنَّ سَودةَ بنتَ زَمْعةَ خَشِيت أن يُطَلِّقَها النَّبيُّ عَلَيهِ السَّلامُ، فجَعَلت يومَها لعائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا، فأَنزَل اللهُ تعالى هذه الآيةَ[1].

وفي «الكَشَّاف»: النُّشوزُ: أن يَتجافَى عنها، بأن يَمنَعها نفسَه، ونَفقتَه، والمَودَّةَ والرَّحمةَ الَّذي بين الرَّجُلِ والمَرأةِ، وأن يُؤذِيَها بسَبٍّ أو ضَرْبٍ. والإعراضُ: أن يُعرِضَ عنها، بأن يُقِلَّ مُحادثَتَها ومُؤانَستَها، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ﴾ [النساء:١٢٨] على أن تَطيبَ له نَفْسًا عن القِسمة أو عن بعضها، أو تَهَبَ له بعضَ المَهرِ أو كُلَّه أو النَّفقةَ.

وقَولُه: ﴿صُلۡحًاۚ﴾ في مَعنى مَصدَرٍ.

---

(١) رواه الطيالسي (٢٨٠٥)، والطبري في «تفسيره» ٧/ ٥٦٠، والطبراني ٢٤/ ٣١، والحاكم (٢٣٥٣).

وروى البخاري (٢٥٩٣) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنهَا قالت: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ تبتغي بذلك رضا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ.

﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ من الفُرقة أو النُّشوزِ والإعراضِ وسُوءِ العِشرةِ، أو هو خَيرٌ من الخُصومة في كُلِّ شيءٍ، أو الصُّلحُ خَيرٌ من الخُيور، كما أنَّ الخُصومةَ شَرٌّ من الشُّرور، وهذه الجُملةُ اعتِراضٌ، وكذلك قَولُه: ﴿وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ﴾ [النِّساء:١٢٨] والمَعنى أنَّ الشُّحَّ جُعِل حاضِرًا لها لا يَغيبُ(١) عنها أبدًا ولا يَنفَكُّ.

وفي «التَّلخيص»: أنَّ المَرأةَ تَشِحُّ، فلا تَترُكُ قَسْمَها ونَفقَتَها، والزَّوجُ يَشِحُّ بحَظِّه من الشَّابَّة الجَميلةِ، فلا يَترُكُها لأجل العَجوزةِ، فأمَرهما بمُخالَفة الطَّبْعِ ومُتابَعةِ الشَّرعِ، بالصُّلح وإيفاءِ الحَقِّ.

---

(١) في الأصل: تغيب.

كتاب الرّضاع

كتاب الرَّضاع

كِتابُ الرَّضاعِ

ذَكَر الإمامُ نَجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الرَّضاعَ بالفَتح أفصَحُ، وبالكَسر لُغةٌ فيه، والرَّضْعُ والرَّضاعةُ: المَصدَرُ، والصَّرفُ من حَدِّ (عَلِم) أفصَحُ، ومن (ضَرَب) لُغةٌ فيه.

والحُرمةُ في ذلك باعتِبار الجُزئيَّةِ والبَعضِيَّةِ الَّتي تَحصُلُ باللَّبَن الَّذي [هو] جُزءٌ من الآدَمِيَّة، من إنبات اللَّحمِ وإنشازِ العَظْمِ.

ويَثبُتُ من الرَّجُل أيضًا؛ لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ شَبَّهه بالنَّسَب في التَّحريم(١)، ولأنَّ الإحبالَ منه سَبَبٌ لنُزول اللَّبَنِ، والحُكمُ يُضافُ إلى عِلَّة العِلَّةِ، كما يُضافُ إلى العِلَّة، فأُضيفَ إليه في مَوضِع الحُرمةِ احتِياطًا، ولأنَّهما صار[ا] كشَخصٍ واحِدٍ في حُكم التَّوالُدِ، فتَثبُتُ الحُرمةُ بين الوَلَدِ وبينهما.

الأَصْلُ فيه: قَولُه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّساء:٢٣]، وقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب».

---

(١) في قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

قَليلُ الرَّضاعِ وكَثيرُه سَواءٌ؛ لإطلاقِ النَّص.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من خَمسِ رَضَعَات؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ولا المَصَّتانِ، ولا الإمْلاجَةُ ولا الإمْلاجَتَان».

ولَنا عن عبد الله بنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا انتِساخُه.

المَصَّةُ: المَرَّةُ من المَصِّ.

والإملاجةُ: المَرَّةُ من الإملاج، وهو الإرضاعُ، وقد مَلَج مَلْجًا -من حَدِّ (دَخَل)- أي رَضَع.

وفي «الغَريبَين»: الإملاجةُ أن تُمِصَّه لَبنَها مَرَّةً واحِدةً، وفي الحَديث: «لا تُحَرِّمُ الإملاجةُ ولا الإملاجَتانِ»(1)، قال أبو عُبَيدٍ: يعني أنَّ المَصَّةَ والمَصَّتَين، وعلى هذا يَكونُ التَّكريرُ للتَّأكيد.

ومن للتومن أصحاب الظَّواهِرِ مَن شَرَط ثَلاثَ رَضَعاتٍ لإيجاب الحُرمةِ لِحُكم هذا الحَديثِ.

وعند الشَّافعيِّ شُرِط خَمْسُ رَضَعاتٍ على ما يَكتَفي بها الصَّبيُّ، لا خَمْسُ مَصَّاتٍ، وحُجَّتُه: ما رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: وإنَّ ممَّا أَنزَل اللهُ في القُرآن: عَشْرُ رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ تُحَرِّمن، فنُسِخت بخَمس رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ تُحَرِّمن، وكان ذلك ممَّا يُتلى بعدَ رَسولِ الله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ(2).

---

(1) رواه مسلم (١٤٥١)، وابن حبان (٤٢٢٦).

(2) روى مسلم (١٤٥٢) عن عائشة أنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهن فيما يقرأ=

وعندنا: هذا ضَعيفٌ جِدًّا، ولئن كان ثابتًا.. فإنَّا نَحمِلُ المُطلَقَ على المُقيَّد.

ويَنبَغي أن يكون في مُدّة الرِّضاع؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا رَضاعَ بعد الفِطام».

الفِطامُ: الفِصالُ، من حَدِّ (ضَرَب).

ومُدّةُ الرَّضاع: عند أبي حنيفة: ثلاثُونَ شَهرًا.

وعندَهُما: سَنَتان؛ لقوله تعالى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البَقَرَة:٢٣٣].

فإذا مَضَت المُدّة: لم يتَعَلَّقْ به التَّحريمُ.

اللَّبَنُ كما يُغَذِّي الصَّبِيَّ قبل الحَولَينِ يُغَذِّيه بعده، والفِطامُ لا يَحصُلُ في ساعةٍ واحِدةٍ، بل يُفطَم دَرَجةً فدَرَجةً حتَّى يَنسى اللَّبَنَ ويَتعوَّدَ الطَّعامَ، فلا بُدَّ من زِيادةٍ على حَولَين لمُدَّة الفِطامِ، وقَدَّرنا تلك الزِّيادةَ بأدنى مُدَّةِ الحَبَلِ؛ اعتِبارًا للانتِهاء بالابتِداء.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأَحْقاف:١٥]، وقَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الرَّضاعُ ما أنبَت اللَّحمَ وأنشَزَ العَظْم»، إلا أن ما زاد على ثلاثينَ شَهرًا لا يُنشِزُ العَظمَ ظاهِرًا.

«الرَّضاعُ ما أَنبَت اللَّحمَ وأَنشَز العَظْمَ»(١): أي ما حَصَل به النَّماءُ والزِّيادةُ

=من القرآن. وقال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «شرح صحيح مسلم» ١٠/٢٩: معناه أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدًّا، حتى إنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنًا متلوًّا؛ لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا لا يتلى.

(١) رواه الإمام أحمد (٤١١٤)، وأبو داود (٢٠٦٠).

بالتَّربية، ونَشَز العَظْمَ نُشوزًا: من حَدِّ (ضَرَب) و(دَخَل) جميعًا، أي عَلا وارتَفَع وتَحَرَّك.

وأمُّ أُختِهِ من الرَّضاع لا تَحرُم، وأمُّ أختِهِ من النَّسَب تَحرُم؛ لأنها تكون أُمًّا له أو امرأةَ أبيه، ولا كذلك في الرَّضاع.

وأُختُ ابنِهِ من الرَّضاع تَحِلّ، وفي النَّسَب لا تَحِلُّ؛ لأنها تكون بِنتَ امرَأتِه.

ولا تَحِلُّ امرأةُ أبيهِ وامرأةُ ابنهِ من الرَّضاع، كما في النَّسَب.

ولَبَنُ الفَحلِ يتَعلَّقُ به التَّحريم، بأن تُرضِعَ المَرأةُ صَبيّةً: تَحرُمُ هذه الصَّبِيّةُ على زَوجِها وعلى آبائِه وأبنائِه، ويَصيرُ الزَّوجُ الذي نَزَل منه اللَّبنُ أبًا للمُرضَعة؛ لعموم قوله عَلَيهِ‌السَّلَامُ: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسب».

ويَجوزُ أن يتَزَوَّجَ بأُخت أَخيه من الرَّضاع كما في النَّسَب، وذلك مثلُ ابنِ الزَّوجِ إذا تزوَّجَ بنتَ المَرأة وبينَهُما وَلَدٌ: فتكونُ المَرأةُ للزَّوجِ أُختَ الأخ، والزَّوجُ للمَرأة أخَ الأَخ.

أُختُه من النَّسَب إن كانت لأبٍ وأُمٍّ أو لأُمٍّ: كانت أمُّها أمًّا له، وإن كانت لأبٍ: تَكونُ امرأةَ أبيه، أو مَوطوءةَ أبيه إن كانت من الأُمِّ، وأختُ الابنِ إن كانت لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ: كانت بِنتَه، وإن كانت لأُمٍّ: كانت بِنتَ امرَأتِه أو بِنتَ مَوطوءَتِه.

وكُلُّ صَبِيَّينِ إذا اجتَمَعا على ثَديٍ واحِد: لم يَجُز لأحدهما أن يتزوَّجَ بالأُخرى؛ لأن أُمَّهُما واحِدةٌ، فهما أخٌ وأُخت.

(وكلُّ صَبِيَّينِ اجتَمعا على ثَدْيٍ واحِدٍ): المُرادُ الصَّبِيُّ والصَّبِيَّةُ، فغُلِّب

المُذكَّرُ على المُؤنَّث، والمُرادُ من قَوله: (اجتَمعا) من حيث المَكانُ لا من حيث الزَّمانُ، والثَّدْيُ مُذكَّرٌ، فلذلك وَصَفه بصِفة المُذكَّرِ، وليس المُرادُ من هذه اشتِراطُ اجتِماعِهما على الثَّدْي الأيمَنِ والأَيسَرِ، بل إذا أرضَعَتهُما امرأةٌ واحِدةٌ ثَبَت الحُكمُ.

ولا تَتزوَّجُ المُرضَعةُ أحَدًا من وَلَد التي أرضَعت، ولا وَلَدِ ولَدِها؛ لأنهم إخوةٌ للرَّضيع وأخَوات.

ولا يَتزَوَّجُ الرَّضيعُ أُختَ زَوجِ المُرضِعة؛ لأنها عَمَّتُه من الرَّضاعة.

قَولُه: (ولا المُرضَعةُ) بفَتح الضَّادِ، وقَولُه: (أُختَ زَوجِ المُرضِعةِ) بكَسر الضَّادِ.

وإذا اختَلَط اللَّبَنُ بالماء واللَّبَنُ هو الغالِبُ: يتَعَلَّقُ به التَّحريمُ؛ عبرةً للغالب.

وإن غَلَب الماءُ: لم يتَعَلَّقْ به التَّحريم، عبرةً للغالب أيضًا.

وإن اختَلَطَ بالطَّعام: لم يَتعَلَّقْ به التَّحريم، وإن كان اللَّبَنُ غالِبًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهُما: العِبرةُ للغالِب، كما في الماء.

ولأبي حنيفة: أن بالخَلْط بالطَّعام يَصيرُ شَيئًا آخَرَ.

وإن اختَلَط بالدَّواء واللَّبَنُ غالِب: تعَلَّقَ به التَّحريمُ.

الثَّريدُ يَجذِبُ دُسوماتِ اللَّبَنِ، فلا يَبقى اللَّبَنُ مُنشِزًا مُنبِتًا، ولئن أَكَل الثَّريدَ فالدُّسومة فيه مَغلوبةٌ بالثَّريد، والمَغلوبُ في مُقابَلة الغالِبِ بمَنزِلة المَعدومِ المُستَهلَكِ.

اللَّبَنُ المَغلوبُ بالماء لا يُنبِتُ اللَّحمَ ولا يُنشِزُ العَظْمَ، والماءُ مُبَذرِقٌ وليس بمُغَذٍّ. قاله أهلُ الطِّبِّ.

وإذا حَلَبَ اللَّبَنَ من المَرأة بعد مَوتِها فأوجَرَ به الصَّبيَّ: تعَلَّق به التَّحريمُ.

وإن اختَلَطَ اللبَنُ بلبن شَاةٍ: يُنظَرُ إلى الغالِب، إن غَلَبَ لبَنُ المرأة: يَتعَلَّق به التَّحريمُ، وإن غَلَبَ لبَنُ الشّاة: لا يَتعَلَّقُ به التَّحريم.

وإن اختَلَطَ لبنُ امرَأتَينِ ولبَنُ إحداهُما أكثَر: يتعَلَّقُ التَّحريمُ بأكثَرِهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: يتَعَلَّقُ بهما؛ لأن العَملَ بهما مُمكِنٌ، فلا حاجةَ إلى التَّرجيح.

قَولُه: (العَمَلُ بهما مُمكِنٌ، فلا حاجةَ إلى التَّرجيح): وذلك لأنَّ الأصلَ في التَّعارُض هو الجَمعُ؛ لأنَّ فيه إعمالَ الدَّليلَين، فإذا تَعذَّر: يُصارُ إلى التَّرجيح.

في «الفَتاوى الظَّهيرِيَّةِ» ذَكَر تَفسير الغَلَبَةِ...[1]

وإذا نَزَل للبِكرِ لَبَنٌ، فأرضَعت صَبِيًّا: تعَلَّقَ به التَّحريمُ؛ لإطلاق النَّصِّ.

وإذا نَزَل للرَّجُل لَبَنٌ، فأرضَعَ به صَبِيًّا: لم يتَعَلَّق به التَّحريمُ، كما في لبنِ الشاة.

وَاسْمُ الرَّضاعِ في الشَّرع يَنصَرِفُ إلى المُعتاد، ألا ترى أن الصَّبِيَّينِ لو شَرِبا من لَبَن الشَّاة لا يَتعَلَّقُ به التَّحريمُ! فلا رَضَاع بينَهُما.

التَّغذِّي بلبَن الرَّجُلِ لا يَحصُلُ ولا يُسَمَّى رَضاعًا، فصار كما لو شَرِب من رِيقه.

(١) كذا في الأصل بلا تتمة.

كان محمَّدُ بنُ إسماعيلَ يَقولُ بثُبوت الحُرمةِ فيما إذا أُرضِع صَبيَّانِ بلَبَن شاةٍ زَمَنَ الشَّيخِ أبي حَفصٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وجَعَل يُفتي كذلك، فأجمَعوه وأخرَجوه من بُخارى بسَبَب هذا الفَتوى[1].

---

(١) هذه القصة وأمثالها عن المحدثين لا تصح، وجَلَّ مقام الإمام البخاري المجتهد أن يخفى عليه مثل هذا الحكم لهكذا مسألة، وهو صيدلاني الفقهاء الذين إن أرادوا أن يرفعوا رؤوسهم بالدليل نسبوه إليه، وقد سئل مولانا شيخ الإسلام عبد الله سراج الدين رضي الله تعالى عنه عن هذه القصة فنصح السائل بأن لا يصدق أمثالها، وأن يجل مقام الإمام البخاري عنها، ومعروف الخصام القديم بين الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى أجمعين، وجزاهم خيرًا عن الإسلام والمسلمين.

ومن وجوه رد هذه الحكاية أن الإمام البخاري لم يُخرج من بخارى بسبب هذه الفتيا، ولم يذكر أحد من مترجميه ومتتبعي سيرته على كثرتهم هذا السبب، بل إن أمر إخراجه بسبب الذهلي وأمير البلد بسبب مسألة اللفظ بالقرآن، وهو معروف مشهور.

وقد كان إخراج البخاري من بخارى إلى خرتنك سنة (٢٥٦)، ووفاة الإمام أبي حفص كانت سنة (٢١٧)، فبأي وجه تصح هذه القصة؟! بل حتى وإن كان صاحب القصة هو أبو حفص الصغير كما ذكره بعضهم.

وأقدم من ذكر هذه القصة الإمام السرخسي في «المبسوط» في موضعين ٥/ ١٣٩ و٣٠/ ٢٩٧ وليس للقصة مصدر أقدم من هذا بحسب ما اطلعت عليه، وكذاك عزاها إليه جل من ذكر هذه القصة من أئمتنا.

والإمام البخاري كان يتردد إلى الإمام أبي حفص الكبير، وكان الأخير يتوسم فيه الخير والنباهة والكياسة، فكيف ينهاه عن الإفتاء؟

وانظر في رد هذه القصة عن الإمام كتاب «حياة البخاري» للقاسمي ص٤٨، وكتاب «الإمام البخاري وصحيحه» للشيخ عبد الغني عبد الخالق ص١٤٠، وبحث «تبرئة الإمام البخاري من فتوى انتشار الحرمة من رضاع البهيمة».

وانظر أقوال علماء الأمة في إمامة الإمام البخاري في الفقه في «الإمام البخاري فقيه المحدثين=

وإذا تزوَّج الرَّجُلُ صَغيرةً وكَبيرة، فأرضَعت الكَبيرةُ الصَّغيرةَ: حَرُمَتا على الزَّوج؛ لأنه صار جامِعًا بين الأُمِّ والبِنت.

فإن لم يَدخُل بالكَبيرة: فلا مَهرَ لها؛ لأن الفُرقةَ حَصَلت من جِهَتها.

وللصَّغيرة نِصفُ المَهر؛ لأن الفُرْقةَ وَقَعت عليها قبل الدُّخولِ لا من جِهَتِها.

فِعلُ الصَّغيرةِ هَدَرٌ؛ فإنَّها تَمُصُّ بالطَّبْع، فإنَّ مَن طَبْعُه مَصُّ كلِّ شيءٍ يَجِدُ من الإصبع وغيرِ ذلك.

أو نَقولُ: الحُرمةُ حُكمُ الشَّرعِ، وهي غيرُ مُخاطَبَةٍ بأحكام الشَّرعِ.

ويَرجِعُ به الزَّوجُ على الكَبيرة إن تعمَّدَت الفَساد، وإن لم تَتعمَّد: فلا شيء عليها؛ لأنها سَبَبٌ لفَساد النِّكاح، وإنما يَضمَنُ المُتَسَبِّبُ إذا تَعدّى، وإنما تَصيرُ مُتَعَدِّيةً إذا قَصَدت الفَساد.

والدليل على أنها تسَبَّبَت: أن الرَّضاعَ ما وُضِع للإفساد، ولا يُفضي إلى الفَساد إلا قَصدًا.

ضَمانُ التَّسبُّبِ بشيءٍ على صِفة التَّعدِّي، كحافر البِئرِ في نَفسه لا يَضمَنُ ما يَسقُطُ فيه، بخِلاف الحافِرِ في مِلك الغَيرِ، وهي مُسَبِّبةٌ لهذه الفُرقةِ، وإنَّما يَثبُتُ ذلك باتِّفاق الحالِ، والتَّعدِّي إنَّما يَثبُتُ إذا عَلِمت بالنِّكاح وقَصَدت فَسادَه بالإرضاع، أمَّا إذا لم تَعلَم أو قَصَدت دَفعَ الجُوعِ والهَلاكِ فلا؛ لأنَّ دَفعَ الهَلاكِ مَأمورٌ به، والقَولُ فيه قَولُها.

=ومحدث الفقهاء» ص١٣٥ وما بعدها.

وعن محمَّدٍ أنَّه يَرجِعُ عليها بنِصف الصَّداقِ على كلِّ حالٍ؛ فإنَّ من أصله أنَّ المُسَبِّبَ كالمُباشِر، ولهذا جَعَل فَتْحَ بابِ القَفَصِ والإصطَبلِ وحَلِّ قَيدِ الآبِقِ مُوجِبًا للضَّمان.

ولا يُقبَلُ في الرَّضاع إلا شَهادةُ رَجُلَين، أو رَجُلٍ وامرَأتين؛ لأنه حُكْمٌ لازِمٌ للعَبد.

نَظَر مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أنَّ الحُرمةَ من حَقِّ الشَّرعِ، فقَبِل خبرَ الواحِدِ العَدلِ، كرِوايةِ الأحاديثِ وغيرِه، ونَظَرنا بحق إلى أنَّه يَلزَمُ منه زَوالُ المِلكِ، وإبطالُ المِلكِ لا يَثبُتُ إلَّا بنِصاب الشَّهادةِ.

ولكن إذا وَقَع في قَلبه أنَّها صادِقةٌ: فالأحوَطُ أن يَتنزَّه عنها ويَأخُذَ بالثِّقة، سواءٌ أَخبَرت بذلك قبل عَقدِ النِّكاحِ أو بعد عَقدِ النِّكاحِ. كذا قال شَمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واللهُ أعلَمُ.

كتابُ
الطَّلاق

كتابُ الطَّلاق

كتابُ الطَّلاقِ

الطَّلاقُ في اللُّغة: رَفعُ المانعِ من الانطِلاق، تَقولُ: طَلَّق تَطليقًا وطَلاقًا، كما تَقولُ: سَلَّم تَسليمًا وسَلامًا، والطَّلاقُ أيضًا: ارتِفاعُ القَيدِ، تَقولُ: طَلُقت المَرأةُ تَطلُقُ طَلاقًا، مَأخوذٌ من إطلاق الأسيرِ عن القَيد، وإطلاقِ البَعيرِ عن العِقال.

واختِيارُ التَّفعيلِ ههنا -وهو للتَّكثير والتَّكريرِ- دون الإفعالِ الذي عَرِي عن الدَّلالة عليه، بل دَلالَتُه على نَفس الفِعلِ من غير تَعرُّضٍ لأمرٍ آخَرَ: لأنَّ ههنا إزالةَ اليَدِ وإزالةَ المِلكِ، وفي إطلاق الإبِلِ عن الحَبس والقَيدِ إزالةُ اليَدِ لا غيرُ.

أحسَنُ الطَّلاق: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرَأتَهُ تَطليقةً واحِدةً، في طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيه، ويَترُكَها حتى تَنقضيَ عِدَّتُها؛ لأنه تَركٌ لِزيادة الضَّررِ بها، وتَبقِيةُ الحَقِّ لنَفسه فيها.

والحُسْنُ في اللُّغة: هو كونُ الشَّيءِ على وَجهٍ تَقبَلُه النَّفسُ ويَميلُ إليه الطَّبعُ، كالوَجه الحَسَنِ.

وفي الشَّرع: الحُسْنُ هو القَبولُ للشَّيءِ والرِّضا به، والحَسَنُ هو المَقبولُ والمَرضِيُّ.

والحُسْنُ أنواعٌ: طَبْعِيٌّ، وعَقلِيٌّ، وشَرعِيٌّ، والقُبحُ على هذه الوُجوهِ على مُقابَلة الحُسْنِ، وقد عُرِف في مَوضِعه.

ثمَّ الأصلُ في الطَّلاق هو الحَظرُ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَزوَّجوا ولا تُطَلِّقوا»[1]، ولأنَّه قَطْعُ النِّكاحِ الذَّي تَعلَّق به مَصالِحُ الدِّينيَّةِ والدُّنيوِيَّةِ، والإباحةُ للحاجة، وهي حاجةٌ بالخَلاص عن عُهدة إقامةِ الإمساكِ بالمَعروف حالةَ العَجزِ عن الإقامة، بسَبب تَبايُنِ الأخلاقِ وتَنافُرِ الطِّباعِ، لكن الحاجةُ أمرٌ باطِنٌ لا يَقِفُ القاضي عليها ولا على فَقْدِها، حتَّى يُؤَدِّبُه ويُعَزِّرُه ويَأمُرُه بالرَّجعة لو أَقدَم من غير حاجةٍ، كما أَمَر النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ بالرَّجعة[2]، فعَلَّقنا الحُكمَ بالأَمارة -وهو الإقدامُ على الطَّلاق- عند تَجدُّدِ زَمانِ الرَّغبةِ، وهو الطُّهرُ الخالي عن الجِماع.

ثمَّ الحُسْنُ باعتِبار اختِيارِ الوَقتِ والقَصرِ على الواحِد، لا باعتِبار نَفسِ الطَّلاقِ، واللهُ أعلَمُ.

وقَولُه: (يَترُكَها حتَّى تَنقَضِيَ عِدَّتُها): لا يُطَلِّقُها في الطُّهرَين الآخَرَينِ، وهذا أحسَنُ؛ لأنَّه يَبقى له التَّدارُكُ في العِدَّة بالرَّجعة، وبعد العِدَّةِ بتَجديد النِّكاحِ، من غير أن تَنكِحَ زَوجًا غيرَه، والتَّدارُكُ مَندوبٌ إليه شَرعًا وعَقلًا..

وهذا مَعنى قَولِه: (تَبقِيةُ الحَقِّ لنَفسه فيها)، وقَولِه: (تَركُ زِيادةِ الضَّرَرِ بها)، فإنَّها

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» ٦/ ١٩٦، والديلمي (٢٢٩٤)، وابن الجوزي في «الموضوعات» ٢/ ٢٧٧، وأبو الحسن ابن الحمامي في «مجموعه» ص١١١.

(٢) رواه البخاري (٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١) بلفظ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

إذا احتاجت إلى التَّحليل لا بُدَّ من لُحوق المَضَرَّةِ بها لو حُلِّلت، وكذا لو راجَعها ثمَّ طُلِّقت ثمَّ راجعها ثمَّ طُلِّقت: تَطولُ العِدَّةُ عليها؛ لأنَّه يَجِبُ الاستِقبالُ، وكذا لو طَلَّقها في الحَيض تُحتَسب لكُلِّ تلك الحَيضةِ من الأقراء، فتَطولُ، ولو طَلَّقها في طُهرٍ جامعَها فيه: يَسبِقُه وَجهُ الاعتِدادِ عليها أنَّها تَعتَدُّ بوَضْع الحَمْلِ وبالأقراء، وهذه المَعاني إضرارٌ بها، وأيضًا إنَّه إذا طَلَّقها تَتضَرَّر؛ لِما تَرى إعراضَه عنها، فإذا اقتَصَر على الواحِدة: فقد تَرَكَ زِيادةَ الضَّرَرِ في حَقِّها.

وطَلاقُ السُّنّة: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ المَدخولَ بها ثَلاثًا في ثَلاثة أطهار؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلاق:١] ، قال ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أي لأطهار عِدَّتهن.

قَولُه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾: ذَكَر الإمامُ نَجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أي لقُبْل عِدَّتِهنَّ، أي وَقتَ أوَّلِ طُهرِهنَّ قبل الوَطءِ، واللَّامُ للوَقت؛ لقَوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسْرَاء:٧٨] ، وقُبُلُ الشَّيءِ بالضَّمِّ أوَّلُه.

وذَكَر شَمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسِيُّ رَحمةُ اللهِ عليه: أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قال لابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنَّ من السُّنَّة أن تَستَقبِلَ الطُّهرَ استِقبالًا، فتُطَلِّقَها لكُلِّ قُرءٍ تَطليقةً، فتلك العِدَّةُ الَّتي أمرُ اللهُ تعالى أن يُطلَّقَ لها النِّساءُ»(١)، يُريدُ به الإشارةَ إلى قوله:

(١) روى الدارقطني (٣٩٧٤) والبيهقي (١٤٩٣٩) عن الحسن قال: نا عبد الله بن عمر: أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرئين، فبلغ ذلك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا بن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فيطلق لكل قروء»، قال: فأمرني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فراجعتها، ثم قال: «إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك»، فقلت: يا رسول الله! رأيت لو أني طلقتها ثلاثًا كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا كانت تبين منك وتكون معصية».

﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، ولَمَّا قابَل اللهُ تعالى الطَّلاقَ بالعِدَّة، والطَّلاقُ ذو عَدَدٍ، والعِدَّةُ ذاتُ عَدَدٍ: يَنقَسِمُ آحادُ أحَدِهما على آحاد الآخَرِ.

وذَكَر أيضًا: أنَّ المُرادَ من قَوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾: تَفريقُ الطَّلاقِ على عَدَد أقراءِ العِدَّةِ، ألا ترى أنَّه خاطَب الزَّوجَ بالأمر بإحصاء العِدَّةِ! وفائِدَتُه التَّفريقُ؛ فإنَّه قال: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق:١] أي يَبدو له فيُراجِعُها، وذلك عند التَّفريقِ لا عند الجَمعِ.

وطَلاقُ البِدعة: أن يُطَلِّقَها ثَلاثًا بكَلِمةٍ واحِدةٍ، أو في طُهرٍ واحِدٍ، فإذا فعل ذلك: وَقَع الطَّلاق؛ لأنه حَقٌّ له، كما في التَّفريق، ويكونُ عاصِيًا عندنا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكونُ عاصِيًا؛ لأنه مَملوكٌ له.

ولنا: أنه إبطالُ حَقِّ المَرأة، وإضاعةُ حقِّ نَفسِه من غير حاجة؛ لأن أمارةَ الحاجةِ الإقدامُ على الطَّلاق عند تجَدُّدِ زَمانِ الرَّغبة؛ لأنه هو الذي يَدُلُّ على الحاجة الماسّةِ إلى الفُرْقة، ولم يوجَد، فأما مُجَرَّدُ الضَّجَرِ الطّارِئِ في كل وَقتٍ: فلا يُجوِّزُ الفُرْقةَ.

قَولُه: (لأَنَّه حَقٌّ له، كما في التَّفريق): أي الطَّلَقاتُ الثَّلاثُ حَقُّ الزَّوجِ، فيَنفُذُ تَصرُّفُه في حَقِّه كما في التَّفريق، يعني كما إذا فَرَّق الثَّلاثَ في ثَلاثة أطهارٍ، وإنَّما المَعصِيةُ لِما يَتَّصِلُ بها من الإسراف والتَّضييعِ.

والسُّنّة في الطَّلاق من وَجهين: سُنّةٌ في الوَقت، وسُنّةٌ في العَدد.

فالسُّنّةُ في العَدد: يَستوي فيها المَدخولُ بها وغيرُ المَدخولِ بها؛ لما مر.

والسُّنّةُ في الوَقت: تثبُتُ في المَدخول بها خاصّةً، وهو أن يُطَلِّقَها في طُهرٍ لم

يُجامِعْها فيه؛ ليكون الإقدامُ على الطَّلاق عند تَجَدُّدِ الرَّغبةِ فيها، وهو تَجَدُّدُ الطُّهر؛ ليكونَ دَليلًا على الحاجة.

وغيرُ المَدخولِ بها: يُطَلِّقَها في حالة الطُّهر والحيض جميعًا؛ لأن عدمَ الدُّخولِ سَبَبُ الرَّغبة، ولأن الطَّلاقَ في الحَيض إنما يُكرَهُ للمَدخول بها؛ لأن هذه الحَيضةَ لا تُعتبَرُ من العِدّة، فيؤَدّي إلى تَطويل العِدّةِ عليها، ولا كذلك قبل الدُّخولِ بها؛ لأن العِدّةَ لا تَجِبُ في الطَّلاق قبل الدُّخول.

السُّنَّةُ من حيث الوَقتُ: هو الطَّلاقُ في الطُّهر الخالي عن الجِماع، ومن حيث العَدَدُ: أن يَقتَصِرَ على الواحِد، ولا يُطَلِّقَ الثِّنتَينِ والثَّلاثَ دَفعةً واحِدةً.

وإذا كانت المَرأةُ لا تَحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَر، فأراد أن يُطَلِّقَها ثَلاثًا للسُّنّة: يُطَلِّقُها واحِدةً للحال، وبعد شَهرٍ أُخرى، وبعد شَهرٍ أُخرى؛ لأن الشَّهرَ في حَقِّ الآيسةِ والصَّغيرةِ قائِمٌ مَقامَ الطُّهرِ والحَيض.

الشَّهرُ في حَقِّها قائِمٌ مَقامَ الحَيضِ، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ...﴾ الآيةَ [الطَّلاق:٤]، جَعَل اللهُ العِدَّةَ شُهورًا بشَرط عَدَمِ الحَيضِ، فدَلَّ أنَّ المَحيضَ أصلُ العِدَّةِ، والشُّهورَ بَدَلٌ عنها.

وفي «الهِداية»: الإقامةُ في حَقِّ الحَيضِ خاصَّةً، حتّى يُقدَّرُ الاستِبراءُ في حَقِّها بالشَّهر، وهو بالحَيض لا بالطُّهر.

وذَكَر في «النَّافع»: أنَّه قام مَقامَ طُهرٍ وحَيضٍ، وهذا لأنَّه لا بُدَّ من تَخلُّل الأطهارِ بين الحِيَضِ، والحَيضُ لا يَتَّصِلُ أبدًا، والأشهُرُ الثَّلاثةُ مُتَّصلةٌ بعضُها ببعضٍ، ولأنَّ

المَعنى في التَّقدير بالأشهُر أنَّ الشَّهرَ يَشتَمِلُ على حَيضٍ وطُهرٍ في الأغلَب، وتَقديرُ الاستِبراءِ بالشَّهر -وإن كان مُقدَّرًا في حَقِّ ذَوات الأقراء بالحَيض لا بالطُّهر-: لأنَّ الشَّهرَ لَمَّا اشتَمَل عليهما.. فإذا مَضى الشَّهرُ: تَيقَّنَّا بوُجود الحَيضةِ تَقديرًا، وبمُضِيِّ عَشَرةِ أيامٍ ونَحوِها لا نَتيقَّنُ بوُجود الحَيضِ؛ لأنَّه يَحتَمِلُ أنَّ ما مَضى كان من زِمان الطُّهرِ لا من زَمان الحَيضِ، واللهُ أعلَمُ.

ويَجوزُ أن يُطَلِّقَها ولا يَفصِلَ بين وَطئِها وطَلاقِها بزَمانٍ؛ لأنه تَعذَّرَ اعتبارُ تَجَدُّدِ زَمانِ الرَّغبةِ بتَجَدُّدِ الطُّهرِ في حَقِّها.

ولا يَلزَمُ الفَصلَ بين الوَطءِ والطَّلاقِ بشَهرٍ؛ لأنَّه لا أصلَ له في الشَّرع فيَكونُ نَصْبَ الشَّرعِ، وهذا لا يَجوزُ، والأصلُ هو أن يُفصَلَ بين الوَطءِ والطَّلاقِ في ذَوات الأقراءِ بالحِيَض، وأيَّامُ الحَيضُ مُتفاوِتةٌ، على أنَّ أكثرَ الحَيضِ عَشَرةٌ، ولم يَلزَم الفَصْلُ لهذا المِقدارِ، والرَّغبةُ إن كانت تَفتُر بالجِماع تكثُرُ من وَجهٍ آخَرَ، وهو أنَّه يَرغَبُ في وَطءٍ غيرِ مُعلَّقٍ، لِما أنَّ الآيسةَ والصَّغيرةَ لا تَحبَلُ، الحَبَلُ[1] سَبَبُ الرَّغبةِ لِما ذَكَرنا، ولأنَّه سَبَبُ الرَّغبةِ فيها لمَكان وَلَدِه منها، قال محمَّدٌ: إنَّ طُهرَها بمَنزِلة طُهرٍ مُمتَدٍّ؛ لأنَّها من ذَوات الأقراءِ، وقالا: ليس كذلك؛ لأنَّه لَزِمَتها صِفةٌ مُنافِيةٌ للحَيض.

وطَلاقُ الحامِلِ يَجوزُ عَقيبَ الجِماع لهذا؛ ولأن الحَبَل منه سببُ الرَّغبةِ فيها.

ويُطَلِّقُها للسُّنَّةِ ثَلاثًا، ويَفصِلُ بين كل تَطليقَتين بشَهرٍ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

(١) كذا في الأصل.

وعند محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: الحامِلُ لا تُطَلَّقُ للسُّنّة إلا واحِدةً، كما في المُمتدَّة طُهرُها.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن هذه مُعتَدَّةٌ بالأشهر، فيَجوزُ إيقاعُ الثَّلاثِ عليها، كما في الآيسَة والصَّغيرة، وهذا لأن سببَ الرَّغبةِ قد وُجِد؛ لأن الحَبَل منه سَبَبٌ للرَّغبة فيها.

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأتَه في حال الحَيض: وَقَع الطَّلاق، ويُستَحَبُّ له أن يُراجِعَها؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ لعُمرَ بنِ الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حين طَلَّق ابنُه عبدُ الله امرأتَه في حال الحَيض: «مُرِ ابنَك فلْيُراجِعْها، فإذا طَهُرت وحاضَت ثم طَهُرت: إن شاء طَلَّقَها، وإن شاء أمسَكَها».

استِحبابُ الرَّجعةِ عند إيقاعِ الطَّلاقِ في الحَيض: ليَكونَ رَفعًا لأثَر المَعصِيةِ بقَدر الإمكانِ، ومن نَظيره العَودُ إلى السُّجود إذا رَفَع الرَّأسَ قبل الإمامِ، وفي الحَديث قال: «فإذا طَهُرت وحاضت ثمَّ طَهُرت...» إلى آخِره(١)، لِما أنَّ في كُلِّ دَورةٍ لم يُشرَع الطَّلاقُ السُّنِّيُّ إلَّا مَرَّةً.

ويَقَعُ طلاقُ كلِّ زَوجٍ إذا كان عاقِلًا بالِغًا.

قَولُه: (ويَقَعُ طَلاقُ كُلِّ زَوجٍ...) إلى آخِره: لا يَنتَقِضُ بإلحاق البائِنِ البائِنَ؛ لأنَّه لم يَقُل: يَقَعُ كُلُّ طَلاقِ كُلِّ زَوجٍ، وطَلَاقُ هذا الزَّوجِ ممَّا يَقَعُ في الجُملة، ألا ترى أنَّه

(١) روي بألفاظ متعددة متقاربة، ومنها ما رواه البخاري (٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١) بلفظ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

وَقَع طَلاقُه قبل هذا!

أو نَقولُ: لا نُسَلِّمُ بأنَّه زَوجٌ على الإطلاق.

أو نَقولُ: نَشَأ ذلك من أمرٍ خارِجٍ، وهو إثباتُ الثَّابتِ، وهو البَينونةُ، حتَّى لو كان صَريحًا يَعمَلُ.

ولا يَقَعُ طَلاقُ الصَّبيِّ والمَجنون؛ لأن لفظَهُما لا يَدُلُّ على إرادةٍ صَحيحةٍ.

وإذا تَزَوَّجَ عَبدٌ أو مكاتَبٌ بإذن مولاه امرَأةً ثم طَلَّق: وَقَع طَلاقُه.

ولا يَقَعُ طَلاقُ مَولاهُما على امرَأته؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العَبدُ والمُكاتَبُ شَيئًا إلا الطَّلاقَ».

قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العَبدُ والمُكاتَبُ شيئًا إلَّا الطَّلاقَ»(١)، والمِلكُ عِبارةٌ عن الاختِصاص المُطلِقِ الحاجِرِ، فيَتَمَكَّنُ هو من التَّصرُّف فيه دون المَولى.

فإن قيل: لَمَّا كان هو مَملوكًا للمَولى.. فما يَملِكُه العَبدُ مَملوكًا له أيضًا.

قُلنا: إنَّه مَملوكٌ من حيث إنَّه مالٌ، وليس بمَملوكٍ من حيث إنَّه آدَمِيٌّ، وكونُه مالِكًا للطَّلاق باعتِبار الآدَمِيَّةِ، ولأنَّ الطَّلاقَ لو كان مَملوكًا للمَولى لم يَكُن مَملوكًا للعَبد، كالأموال الَّتي في يَده، هذا لأنَّ المِلكَ عِبارةٌ عن الاختِصاص المُطلِقِ الحاجِرِ، والتَّقريبُ ظاهِرٌ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٥: غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» (٢٠٨١) في الطلاق قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعِد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبر، وقال: «يا أيها الناس! ما بالُ أحدكم يُزَوِّج عبدَه أمتَه، ثم يريد أن يُفَرِّق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

والطَّلاقُ على ضَربين: صَريحٌ، وكِنايةٌ.

فالصَّريح: نحو قولِه: (أنتِ طالِق)، أو (مُطَلَّقةٌ)، أو (طَلَّقتُك)، فهذا يقع به الطَّلاقُ الرَّجعيُّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ إلى قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة:٢٢٨].

وكونُ الصَّريحِ يَثبُتُ بالوَضع وعليه الاستِعمالُ، ويُقالُ: حَدُّه: ما تَناهى في الوُضوح وكَشْفِ الخَفاءِ عن المُراد، مَأخوذٌ من الصَّريح.

والكِنايةُ: ما دلَّ على مُراد المُتكلِّمِ بغَيره لا بنفسه، ومنها الكُنْيةُ، كقَولنا: أبو جَعفَرٍ وأبو مُحمَّدٍ، فإنَّما يَقَعُ الإعلامُ بنِسبة الأبِ إلى جَعفرٍ ومُحمَّدٍ.

وكذلك كِناياتُ الطَّلاقِ، فليس فيها ما يُنبِئُ عن الطَّلاق صيغةً، وإنَّما دَلَّ عليه اللَّفظُ باقتِران النِّيَّةِ وإضمارِ غيرِه فيه، كقَوله: (تَقنَّعي)، أي صِرتِ حَرامًا لا يَحِلُّ لِيَ النَّظَرُ إليكِ فتَقنَّعي، وهي مَأخوذةٌ من قَولهم: كَنَوتُ وكَنَيتُ، أي سترتُ، ومنه سُمِّي المُضمَراتُ كِناياتٍ.

قَولُه تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾: ذَكَر في «تَلخيص العُمَدِ»: الحَرائِرُ اللَّاتي طَلَّقهنَّ أزواجُهنَّ صَريحَ الطَّلاقِ بغير مالٍ بعد الدُّخولِ: يَنتَظِرنَ، أي يَعتَدِدنَ.

وقَولُه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾: أي أزواجُهنَّ أَولى برَجعَتِهنَّ، والضَّميرُ يَرجِعُ إلى المُطَلَّقات الَّتي سَبَق ذِكرُهنَّ.

وفي «الكَشَّاف»: البُعولُ جَمعُ بَعْلٍ، والتَّاءُ لاحِقةٌ لتَأنيث الجَمعِ.

ولا يَقَعُ بها إلا واحِدةٌ؛ لأن اللَّفظَ لا يَدُلُّ على العَدد.

قَولُه: (طالِقٌ) نَعتٌ فَردٌ، فلا يَدُلُّ على العَدَد.

وإن نَوى أكثَرَ من ذلك: لا يَقَعُ إلا واحِدةٌ؛ لأنه لا يَدُلُّ على العَدد ظاهِرًا، والنِّيةُ الخاليةُ عن اللَّفظ الدّالِّ عليها لا تُفيد.

النِّيَةُ لا تَعمَلُ بدون اللَّفظِ في الطَّلاق وأمثالِه.

وكذلك قَولُه: (أنت الطَّلاقُ)، أو (أنت طالِقٌ الطَّلاقَ)، أو (أنت طالِقٌ طَلاقًا)، فإن لم يكُن له نيّةٌ: فهي واحِدةٌ رَجعية، وإن نَوى ثِنتَين: يَقَعُ واحِدةٌ، وإن نوى ثَلاثًا: فهي ثَلاثٌ؛ لأن المَصدرَ يُذكَرُ ويُرادُ به الجِنسُ، وإن لم يَنوِ شَيئًا: يَنصَرِفُ إلى الواحِدة؛ لأن فيها يَقينًا.

المَصدَرُ اسمُ جِنسٍ، فتَناوَل الأدنى، ويَحتَمِلُ الكُلَّ.

قَولُه: (أنتِ الطَّلاقُ): أي أنتِ مَحَلُّ الطَّلاقِ.

فصلٌ

فصلٌ في الكِنايات

الكِناياتُ كُلُّها لا يَقَعُ بها الطَّلاقُ إلا بالنِّية، أو بدَلالة الحال؛ لأنها غيرُ مَوضوعةٍ للطَّلاق.

الكِنايةُ غيرُ مَوضوعةٍ للطَّلاق، لكنَّها تَحتَمِلُه، فتَعمَلُ إذا اقترَنت بها النِّيَّةُ.

وفي الثَّلاث منها: يَقَعُ الطَّلاقُ رَجعيًّا، فلا يَقَعُ بها إلا واحِدةٌ.

وهو قَولُه: (اعتدي)؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال لسَودةَ بنتِ زَمْعةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «اعتدي»، ثم راجعها.

(اعتَدِّي): هو الأمرُ بالعَدِّ لنَفسها؛ لكونه من باب الافتِعالِ، كالاكتِتاب والاكتِسابِ.

يَحتَمِلُ أن يَكونَ مُرادُه: اعتَدِّي نِعَمَ اللهِ عليكِ، أو نِعمَتي عليكِ، أو اعتَدِّي من النِّكاح، فإذا نَواه فاقتَضى تَقدُّمَ الطَّلاقِ: فيَصيرُ كأنَّه يَقولُ: طَلَّقتُكِ فاعتَدِّي، فلهذا وَقَع رَجعيًّا لَمَّا أُضمِر فيه الطَّلاقُ.

وإذا قال قبل الدُّخولِ: (اعتَدِّي): لا يَثبُتُ الطَّلاقُ بطَريق الاقتِضاءِ، بل على سَبيل المَجازِ باعتِبار السَّبَبيَّةِ؛ لأنَّ العِدَّةَ مُوجَبُ الطَّلاقِ، والمُسَبَّبُ يَصيرُ مَجازًا عن

السَّبَب إذا كان حُكمًا له لا مَحالةَ؛ فإنَّ الطَّلَاقَ على ما عليه الأصلُ يُوجِبُ العِدَّةَ.

والثَّانيةُ قَولُه: (استَبرِئي رَحِمَك)؛ لأنه في معنى اعتَدِّي.

والثَّالِثةُ قَولُه: (أنتِ واحِدة)، مَعناه: أنتِ طالِقٌ تَطليقةً واحِدة.

قَولُه: (أنتِ واحِدةٌ): يَحتمِلُ واحِدةَ قَومِكِ، أو مُنفَرِدةً عندي ليس معكِ غيرُك، أو واحِدةَ نِساءِ العالَمِ في الجَمال، ويَحتَمِلُ أن يُريدُ أنتِ طالِقٌ تَطليقةً واحِدةً.

وبَقِيَّةُ الكِناياتِ:

إذا نَوى بها الطَّلَاق: كانت واحِدةً بائِنةً عندنا؛ لأن اللَّفظَ يدُلُّ على البَينونة.

وإن نَوى ثَلاثًا: فثَلاث.

وإن نَوى ثِنتين: كانت واحِدةً؛ لأن اللَّفظَ لا يدُلُّ على العَدَد، وإنما يدُلُّ على البَينونة النَّاقِصةِ والكامِلة.

الحُرمةُ نَوعانِ: غَليظةٌ: وهي أن لا تَحِلَّ له بدون تَحلُّلِ زَوجٍ آخَرَ.

وخَفيفةٌ: وهي أن تَحِلَّ له بدون تَحلُّلِ زَوجٍ آخَرَ.

فإذا نَوى الثَّلاثَ: صَحَّحناه؛ باعتِبار أنَّه نَوى أحَدَ نَوعَي الحُرمةِ، لا مِن حيث إنَّه نَوى العَدَدَ، فأمَّا الثِّنتانِ فعَدَدٌ مَحْضٌ، ولا دَلالةَ له على العَدَد.

وإن شِئتَ قُلت: البَيِّنةُ نَوعانِ: كامِلةٌ وناقِصةٌ، على نَحو ما ذَكَرنا في الحُرمة.

وهو مثلُ قولِه: (أنتِ بائِنٌ)، و(بَتَّةٌ)، و(بَتْلَةٌ)، و(حَرامٌ)، و(حَبلُكِ على غارِبِك)، و(الحَقي بأهلك)، و(خَليَّةٌ)، و(بَرِيَّةٌ)، و(وَهبتُكِ لأَهلِك)، و(سَرَّحتُكِ)،

و(فارَقتُكِ)، و(أنتِ حُرّةٌ)، و(تقَنَّعي)، و(تَخمَّري)، و(استَتِري)، و(اعزُبي)، و(ابتَغي الأَزواج).

فإن لم يكن له نِيّة: لم يَقَع بهذه الألفاظ طَلاقٌ؛ لأنها تَحتَمِلُ الطَّلاقَ وغيرَه.

فأما صَريحُها: فغير مَوضوعٍ للطَّلاق، إلا أن يَكونا في مُذاكَرة الطَّلاقِ، فيَقَعُ بها الطَّلاقُ في القَضاء، ولا يَقَعُ فيما بينَه وبينَ الله تعالى إلا بالنّية؛ لأن عند ذِكْر الطَّلاقِ يَغلِبُ على ظُنونِنا أنه أراد به الطَّلاقَ.

وإن لم يَكونا في مُذاكَرة الطَّلاق، وكانا في غَضَبٍ أو خُصومة: وَقَع الطَّلاقُ بكُلِّ لَفظٍ لا يُقصَدُ به السَّبُّ والشَّتيمة، ولم يَقَع بما يُقصَدُ به السَّبُّ والشَّتيمةُ إلا أن يَنويَ به؛ لأن عند الغَضَبِ إما أن يُطَلِّقَها أو يَسُبَّها، فإن كان لا يَصلُحُ للسَّبّ والشَّتيمة: تَعيَّن للطَّلاق، وإن كان يَصلُحُ للسَّبّ والشتيمة: بَقيَ مُحتَمِلًا، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا بالنِّية.

(حَبْلُك على غارِبِك): استعارةٌ عن التَّخلِية. والغارِبُ: ما بين العُنُق والسَّنامِ، والبعيرُ إذا أُلقِي حبلُه على غاربه فقد خُلِّي سبيلُه يَذهبُ حيث شاء، فهذا من ذلك.

و(تَقَنَّعي): أمرٌ باتِّخاذ القِناع، والمِقنعةُ بكسر الميم: وهي ما تَستُرُ المرأةُ به رأسَها. قاله نجمُ الدِّين.

خَمسةُ ألفاظٍ تَحتَمِلُ السَّبَّ: (خَلِيَّةٌ)، (بَرِيَّةٌ)، (بائِنٌ)، (بَتَّةٌ)، (حَرامٌ).

و(بتَلةٌ) في مَعنى (بَتَّةٌ).

يَحتَمِلُ أنَّه أراد خَلِيَّةً من الخَير، بَرِيَّةً من الإسلام، بَتَّةً من المُروءة، وكذلك البائِنُ.

وقَولُه: (حَرامٌ) أي حَرامٌ عِشْرَتُكِ، ويُقالُ: حَرامٌ أي مُستَخبَثٌ.

وعن أبي يوسُفَ أنَّه ألحَق بها أربعةً أُخرى:

(لا سَبيل لي عليكِ) لشَرِّكِ.

(فارَقتُكِ) في المَكان لكَراهة الاجتِماعِ معكِ.

(خَلَّيتُ سَبيلَكِ) وما أنتِ عليه.

و(لا مِلكَ لي عليكِ) لأنَّك أقَلُّ من أن تُملكـ[ـي]، وقيل: يَحتَمِلُ لا مِلكَ لي عليكِ لسُوئكِ وسُوءِ خُلُقِكِ.

ويَليه ألفاظٌ تَحتَمِلُ الطَّلاقَ ولا تَحتَمِلُ الرَّدَّ والشَّتمُ، وذلك: (اعتَدِّي)، (أمرُكِ بيَدِكِ)، (اختاري).

وقِسمٌ منها يَحتَمِلُ الطَّلاقَ ويَحتَمِلُ الرَّدَّ والدَّفعَ، نحوَ قَولِه: (اخرُجي)، (اذهَبي)، (استَتِري).

ففي حالة الرِّضا: لا يَكونُ شيءٌ منها طَلاقٌ إلَّا بالنِّيَّة، والقَولُ قَولُه.

وفي حالة الغَضَب: يُصَدَّقُ في القِسم الأوَّلِ؛ لاحتِمال السَّبِّ، وفي القِسم الثَّالِثِ؛ لاحتِمال الرَّدِّ، ولا يُصَدَّقُ في القِسم الثَّاني؛ لأنَّ الغَضَبَ يَدُلُّ على إرادة الطَّلاقِ.

وفي حال مُذاكَرةِ الطَّلاقِ -وهي أن تَسألَ طَلاقَها، أو يَسألَ غيرُها طَلاقَها-: يُصَدَّقُ الزَّوجُ في القِسم الثَّالِثِ؛ لاحتِمال الرَّدِّ، ولا يُصدَّقُ في القِسمَين الأوَّلَينِ -وذلك ثَمانيةُ ألفاظٍ على ظاهِر الجَوابِ، وعلى رِواية أبي يوسُفَ أحَدَ عَشَرَ لَفظًا،

كذا في «الفَتاوى الصُّغرى»، وهي الألفاظُ الثَّمانيةُ مع قوله: (خَلَّيتُ سبيلَكِ) و(لا مِلكَ لي عليكِ) و(لا سبيلَ لي عليكِ)، وروي عن أبي يوسف أيضًا أنه قال: (قد فارقتك) و(قد خَلَعْتُك) بمَنزِلتهنَّ، فعلى هذا تصيرُ ثلاثة عَشَر لفظًا-؛ لأنَّ حالَ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ تَدعو إلى الطَّلاق؛ لأنَّ السُّؤالَ داعٍ إلى الجَواب، ولا يَدعو إلى الشَّتْم.

وهذا التَّقسيمُ بجَواباتها على رِواية «الجامعِ الصَّغيرِ»، وذَكَر في «المَبسوط»: أنَّ في حال مُذاكَرةِ الطَّلاقِ لا يُدَيَّنُ في القَضاء في شيءٍ من الألفاظ الَّتي ذَكَرناها، كما هو في رِواية القُدورِيِّ، بل يُحمَل على الجَواب؛ لِما تَقدَّم من سُؤالها، ويَكونُ ما تَقدَّم من السُّؤال كالمُعاد في الجَواب، واللهُ أعلَمُ.

وذَكَر في «الفَتاوى»: أنَّ الصَّحيحَ رِوايةُ «الجامعِ الصَّغيرِ».

وفي «مَبسوط» شَمسِ الأئِمَّةِ السَّرَخسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه إذا قال: (اعتَدِّي)، وقال: (لم أنوِ الطَّلاقَ): فهي امرَأتُه بعد أن يُحَلَّفَ، وكذلك في جَميع الألفاظِ المُتقَدِّمةِ إذا قال: (لم أنوِ) فعليه اليَمينُ، ألا ترى أنَّ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَلَّف ابنَ رُكانةَ في لَفظ البَتَّةِ لَمَّا كان الثَّلاثُ من مُحتَمِلات لَفظِه!

فصلٌ في صِفة الطَّلاقِ

إذا وَصَف الطَّلاقَ بضَرْبٍ من الزِّيادة أو الشِّدّة: كان بائِنًا؛ لأنه أَشَدُّ من الرَّجعيّ حُكمًا.

مثَل أن يَقول: (أنت طالِقٌ بائِن)، أو (أنت طالِقٌ أَشَدَّ الطَّلاق)، أو (أفحَشَ الطَّلاق)، أو (طَلاقَ الشَّيطان)، أو (طلاق البِدعَةِ)، أو (كالجَبَل)، أو (مِلءَ البَيت)، أو (طَويلةً)، أو (عَريضةً).

فصل

فصلٌ «في إضافة الطَّلاقِ إلى جُملتها»

وإذا أضاف الطَّلاقَ إلى جُملتِها، أو إلى ما يُعبَّرُ به عن الجُملة: يَقَعُ الطَّلاق.

مثلَ أن يَقول: (أنتِ طالِق)، أو (رأسُك)، أو (رَقبَتُك)، أو (عُنُقُك)، أو (رُوحُك)، أو (جَسَدُك)، أو (وَجهُك)، أو (فَرجُك) أو (قَلبُك).

لأن هذه الأشياءَ تُذكَرُ ويُرادُ بها الذَّاتُ، كما قال الله تعالى ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النِّساء:٩٢] ، وكقوله: ﴿وَيَبۡقَىٰ وَجۡهُ رَبِّكَ ذُو ٱلۡجَلَٰلِ وَٱلۡإِكۡرَامِ﴾ [الرَّحمن:٢٧] ، وقولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَعَنَ اللهُ الفُروجَ على السُّروج»، ويقال: لفُلانٍ كذا وكذا رَأسًا من الرَّقيق والغَنَم، ويُرادُ به الذَّاتُ.

الرَّقَبةُ تُذكَر ويُرادُ به الكُلُّ، وكذا نَظائِرُه، قال تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، وقال: ﴿فَظَلَّتۡ أَعۡنَٰقُهُمۡ لَهَا خَٰضِعِينَ﴾ [الشُّعَراء:٤] ، ولم يَقُل: خاضِعةً، دَلَّ أنَّه ليس المُرادُ حَقيقةَ العَتقِ؛ لأنَّ جَمْعَ السلامة لمن يَعقِل، وفُلانٌ رَأسُ القَومِ، وفُلانٌ يَملِكُ كذا رَأسًا من السَّبْي، ويا وَجْهَ العَرَبِ، وهَلَكَ رُوحُه، بمَعنى نَفسِه، وقال الشَّاعِرُ:

نحــن رُوحــانِ حَلَلنــا بَدَنــا ... أنــا مَن أهــوى ومَن أهــوى أنا

وقال تعالى: ﴿فَٱلۡيَوۡمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ﴾ [يُونُس:٩٢].

وأمَّا اليَدُ فلا تُعبِّرُ عن جَميع البَدَنِ، وأمَّا قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «على اليَد ما أَخَذت حتَّى تَرُدَّ»[1]، فالمُرادُ على صاحبِ اليَدِ، وإنَّما ذَكَر اليَدَ لأنَّه آلةُ الأخذِ.

وكذلك إن طَلَّق جُزءًا شائِعًا منها، مثلَ أن يَقول: (رُبُعُكِ طالِق)، أو (نِصفُكِ)، أو (ثُلُثُك)؛ لأنه وَجَب التَّحرُّزُ عن ذلك الجُزء، ولا يُمكِن ذلك إلا بالتَّحرُّز عن الكل، وإذا وَجَب التَّحَرُّزُ عن الكل: ارتَفَع النِّكاحُ ضَرورةً.

لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عن الجُزء الشَّائعِ إلَّا بالتَّحرُّز عن الكُلِّ، وإذا وَجَب التَّحرُّزُ عن الكُلِّ: فات الحِلُّ الذي هو المَقصودُ بالنِّكاح، فارتَفع النِّكاحُ.

ولو قال: (يَدُكِ طالِق)، أو (رِجلُكِ طالِق): لم يَقَع الطَّلاق.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ فيه كما في الكُلِّ ضَرورةً؛ لأن المَرأة لا تَتجزَّأُ في حقِّ وُقوعِ الطَّلاق.

ولنا: أنه أخرَج الكَلامَ مَخرَجَ الإفساد، واليَدُ ليس بمَحَلٍّ لوُقوع الطَّلاق، فبَطَل كلامُه.

وإن طَلَّقَها نِصفَ تَطليقة، أو ثُلُثَ تَطليقة: كانت طَلقةً واحِدةً؛ لأنه لا يَتَجزَّأُ فيَتكامَل؛ لأن الواقِعَ واقِعٌ بدَليل، والدَّليلُ هو إيقاعُ الزَّوج، وغيرُ الواقِعِ واقِعٌ بغير دَليل، فكان التَّكامُلُ أَولى من التَّساقُط.

قَولُه: (الواقِعُ بدَليلٍ): وهو إيقاعُه و(غيرُ الواقِعِ بغير دَليلٍ): وهو استِصحابُ

---

(1) رواه الإمام أحمد (٢٠١٣١)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

الحالِ، والقَولُ به قَولٌ بلا دَليلٍ، على ما عُرِف في أُصول الفِقهِ.

وطَلاقُ المُكرَهِ والسَّكرانِ واقِعٌ عندنا، خِلافًا للشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «رُفِع عن أُمَّتي الثَّلاثُ: الخَطأُ، والنِّسيانُ، وما استُكرِهوا عليه»، والمُرادُ به رفعُ الحُكم.

لنا: قَولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كلُّ طَلاقٍ جائِزٌ إلا طَلاقَ الصَّبيِّ والمَجنونِ والمَعتوه».

قَولُه: (والمُرادُ رَفعُ الحُكمِ): وهذا لأنَّ عَينَ الخَطَأِ والنِّسيانِ والإكراهِ غيرُ مَرفوعةٍ، فيَكونُ الحُكمُ مُرادًا؛ تَصحيحًا للكَلام، وهذا مَجازٌ، والحَديثُ الَّذي رَوَينا عَمِلنا بحَقيقَته، وللحَقيقة رُجحانٌ على المَجاز.

ويَقَعُ طَلاقُ الأخرَسِ بالإشارة؛ لأن الإشارةَ المَعهودةَ منه يَجِبُ إقامَتُها مُقامَ العِبارةِ ضَرورةً.

الكَلامُ في النَّفس، والألفاظُ دالَّةٌ على ما في النَّفس، والإشارةُ دالَّةٌ أيضًا، لكنَّها قاصِرةٌ بالنِّسبة إلى البَيان باللِّسان، فعند القُدرةِ لا تَصِحُّ التَّصرُّفاتُ بالإشارة، وعند العَجزِ تَقومُ مَقامَ العِبارةِ؛ دَفعًا للحاجة.

فصلٌ

فصلٌ «في إضافة الطَّلاقِ إلى النِّكاح»

وإذا أضاف الطَّلاقَ إلى النِّكاح: وَقَع عَقيبَ النِّكاح، مثلَ أن يَقول: (إن تَزوَّجتُكِ فأنت طالِق)، أو (كُلُّ امرأةٍ أتزَوَّجُها فهي طالِق)، فتزَوَّجَها: يَقَعُ الطَّلاق عندنا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقَع؛ لأنه يَقَعُ بالإيقاع، وإنه قَبل النِّكاح.

ولَنا: أنه أوقَعَهُ بعد النِّكاح، وإذا أضافَهُ إلى الشَّرط وَقَع عَقيبَ الشَّرط، مثلَ أن يقولَ لامرَأته: (إن دَخلتِ الدّارَ فأنت طالِق)؛ لأنه أَوقَع هكذا.

ولا يَصِحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إلا أن يَكونَ الحالِفُ مالِكًا، أو يُضيفَهُ إلى مِلك؛ لأنه ينبغي أن يكون الجَزاءُ غالِبَ الوُجود عند وُجودِ الشَّرط، أو مُتَيقَّنَ الوُجود، وذلك بأن يكونَ في المِلك، أو مُضافًا إلى سبب المِلك.

فإن قال لأجنَبية: (إن دَخَلتِ الدّار فأنتِ طالِق)، ثم تَزَوَّجَها فدَخَلت الدَّار: لم تَطلُق؛ لأنه ليس في المِلك ولا مُضافًا إلى المِلك.

التَّعليقاتُ أسبابٌ في الحال عند الشَّافعيِّ، إلَّا أنَّه تَراخى حُكمُها، فلهذا لم يُجوِّز قبلَ النِّكاحِ؛ لعَدَم المَحَلِّ، وعندنا: ليس بسَبَبٍ، بل هو يَمينٌ في الحال، ومَحَلُّ اليَمينِ ذِمَّةُ الحالِفِ، فيُصبِحُ غالِبَ الوُجودِ فيما إذا قال لامرَأته: (إن دَخلتِ الدَّارَ

فأنتِ طالِقٌ)؛ لأنَّ الأصلَ في كُلِّ ثابِتٍ بَقاؤُه، فالظَّاهِرُ بَقاءُ النِّكاحِ إلى وَقت دُخولِ الدَّارِ، ومُتيقَّنَ الوُجودِ فيما إذا أضاف الطَّلاقَ إلى سَبَب المِلكِ، بأن يَقولَ لأجنَبيَّةٍ: (إن تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ)؛ فإنَّ الطَّلاقَ مُتيقَّنُ الوُجودِ عند النِّكاحِ.

واشتِراطُ ما ذُكِر: لأنَّ اليَمينَ تُعقَد للحَمل أو للمَنع، واليَمينُ القُوَّةُ، سُمِّي الحَلِفُ يَمينًا: لأنَّ الحالِفَ يَتقوَّى على الفِعل أو تَركِه، ويَجتَهِدُ على ذلك؛ حَذرًا من لُزوم الكَفَّارةِ أو الجَزاءِ، وذلك فيما إذا كان لُزومُ الجَزاءِ مُتَّسِعًا أو غالِبًا.

وألفاظُ الشَّرط: (إنْ)، و(إذا)، و(إذا ما)، و(كلّ)، و(كُلَّما)، و(متى)، و(متى ما).

ففي هذه الألفاظِ إذا وُجِد الشَّرطُ في المِلك: انحَلَّت اليَمينُ ويَقَع؛ لأن المُعَلَّقَ بالشَّرط غيرُ مُكَرَّرٍ إلا في كلمة (كلما)، فإن الطَّلاقَ يتكَرَّرُ بتكرار الشَّرط؛ لأنه يوجِبُ التَّكرارَ، حتى يقعُ ثلاثُ تَطليقاتٍ إذا تكَرَّر الشَّرطُ.

ألفاظُ الشَّرطِ بعضُها اسمٌ وبعضُها حَرفٌ، فذَكَر الألفاظَ ليَشمَلَ النَّوعَينِ، وكَلِمةُ (كُلّ) تَصحَبُ الأسماءِ فتَعُمُّها، و(كُلَّما) تَصحَبُ الأفعالَ فتَعُمُّها، ومِن ضَرورَته تَعميمُ الأسماءِ أيضًا، وليس من ضَرورة تَعميمِ الأسماءِ تَعميمُ الأفعالِ، بل إذا تَناوَل مَرَّةً واحِدةً كفى ذلك.

الانحِلالُ: ضِدُّ الانعِقادِ.

فإذا تزَوَّجَها بعد ذلك وتكَرَّر الشَّرط: لم يَقَع شيءٌ عندنا، خِلافًا لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ.

وزَوالُ المِلكِ بعد اليَمينِ لا يُبطِلُها، إلا إذا عَلَّق بالتَّزوُّج بأن قال: (كُلَّما تزَوَّجتُكِ فأنت طالِق) فتزَوَّجَها ثَلاثًا: طَلُقَت ثَلاثًا.

فلو تزوَّجها بعد زَوجٍ آخَر: طَلُقت أيضًا؛ لأن في مسألة التَّعليقِ بالتَّزويج تَعليقًا بالمِلك، وفي غير ذلك لم يَتعَلَّق بالمِلك، وإنما يتَعَلَّقُ بالدُّخول، وفي المِلك لم يوجَد إلا الطَّلاقُ الثَّلاثُ فقط.

ولو وُجِد الشَّرطُ في غير المِلك: انحلَّت اليَمين، ولم يَقَع شيءٌ؛ لعدَم المَحَلِّيَّة.

وإذا اختلَفا في وُجود الشَّرط: فالقَولُ قَولُ الزَّوج؛ لأنه مُنكِرٌ للشَّرط، إلا أن تُقيمَ المَرأةُ البيِّنةَ.

فإن كان الشَّرطُ لا يُعلَمُ إلا من جِهَتِها: فالقَولُ قَولُها؛ لأن الزَّوجَ يُخبِرُ لا عن عِلمٍ، مثلَ أن يَقول: (إن حِضتِ فأنتِ طالِق)، فقالت: (حِضتُ): طَلُقت.

وإذا قال لها: (إن حِضتِ فأنتِ طالِقٌ وفُلانةُ مَعَك)، فقالت: (حِضتُ)، وكذَّبَها الزَّوج: طَلُقت هي ولم تَطلُق فُلانةُ؛ لأن قولَها لا يُقبَل على غيرها.

فيما إذا قال: (إذا حِضتِ فأنتِ طالِقٌ وفُلانةُ معكِ)، فقالت: (حِضتُ): طَلُقت هي دون فُلانةَ: لأنَّ المُجتَهِدَ إنَّما يَبني الحُكمَ على الدَّليل دون الحَقيقةِ؛ فإنَّه ليس في وُسعه ذلك، والدَّليلُ وُجِد في حَقِّها؛ فإنَّها غيرُ مُتَّهَمةٍ في حَقِّ نَفسها، بخِلاف الضَّرَّةِ.

أو نَقولُ: إنَّها مُقِرَّةٌ في حَقِّ نَفسِها، شاهِدةٌ في حَقِّ غيرِها، وشَهادةُ الفَردِ غيرُ مَقبولةٍ.

فإن قيل: عارَضها الزَّوجُ بالإنكار، فيَنبَغي أن يَسقُطَ قَولُها.

قُلنا: لا يَسقُطُ؛ لأنَّ الزَّوجَ لا عِلمَ له به، والدَّليلُ على اعتِبار قَولِها: قَولُه تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البَقَرة:٢٢٨]، اللهُ تعالى نَفى حِلَّ

الكِتمانِ، فيَكونُ حَرامًا، وإذا كان الكِتمانُ حَرامًا: ثَبَت النَّهيُ عنه؛ لأنَّ التَّحريمَ مُوجَبُ النَّهيِ، وإذا ثَبَت النَّهيُ من الكِتمان: ثَبَت الأَمرُ بضِدِّه، وهو الإظهارُ، وإذا صارت مَأمورةٌ بالإظهار: يُقبَل قَولُهنَّ في ذلك؛ إذ لو لم يُقبَل: يَكونُ الإظهارُ حينئذٍ خاليًا عن الفائِدة، فالأمرُ به على ذلك التَّقديرِ يَكونُ سَفَهًا، تعالى اللهُ عن ذلك.

وإذا قال لها: (إذا حِضتِ فأنت طالِق)، فرَأَت الدَّم: لا يُقضَى بوُقوع الطَّلاقِ في الحال؛ لاحتِمال ألّا يكونَ حَيضًا، بأن يَنقَطِعُ الدَّمُ لأقَلَّ من ثَلاثة أيّام، فإذا مَضَى ثَلاثةُ أيّام: حَكَمنا بوقوع الطَّلاق مِن حينِ حاضَت؛ لأنها حاضت من ذلك الوَقت، وقد عَلَّق الطَّلاقَ بوُجود حَيضِها.

ولو قال لها: (إذا حِضتِ حَيضةً فأنتِ طالِق): لم تَطلُق حتى تَطهُرَ من حَيضِها؛ لأن الحَيضةَ الكامِلةَ إنما تكون بالطُّهر، ومُطلَقُ الحيضِ ينصَرِفُ إلى الكامل.

مُطلَقُ الحَيضةِ هي الكامِلةُ، ألا ترى إلى قَوله عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «ولا الحَبالى حتَّى يَستَبرِئنَ بحَيضةٍ»[1]، حُمِلت على الكامِلِ منها.

وَطلاقُ الأَمة: تَطليقَتان، حُرًّا كان زَوجُها أو عَبدًا.

وطَلاقُ الحُرّة: ثَلاثًا، حُرًّا كان زَوجُها أو عَبدًا.

وقال الشّافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: الطَّلاقُ مُعتَبرٌ بالرِّجال، والعِدّةُ بالنِّساء.

ولنا: قَولُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: طَلاقُ الأَمةِ ثِنتان، وعِدَّتُها حَيضَتان.

(١) تقدم تخريجه.

فصلٌ

فصلٌ «في طَلاق غيرِ المَدخولِ بها»

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ امرَأَته ثَلاثًا بدَفعةٍ واحِدةٍ قبل الدُّخولِ بها: وَقَعن عليها؛ لوُجود المَحَلِّية.

فإن فَرَّق الطَّلاقَ عليها: بانَت بالأولى ولم تَقَع الثّانية؛ لأن المَحَلِّيّة لم تَبقَ لا في المِلكِ ولا في العِدّة.

ولو قال لها: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً): وَقَعت واحِدةٌ؛ لأن الثّانيةَ وَقَعت بعد الأولى، فبَطَلت المَحَلِّيةُ عند وقوع الثانية فلا يَقَع.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً قبلَ واحِدةٍ -أو بعدَها واحِدةٌ-): تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأن كَلمةَ (بَعد): للتَّأَخُّر، و(قَبل): للتَّقَدُّم، و(مع): للقِران، والقَبليّةُ والبَعديّةُ صِفةٌ للمَذكور أوّلًا، فإن ذُكِر بحَرف الكناية: فصِفةٌ للمَذكور آخِرًا، كقَوله: (جاءني زَيدٌ قبل عَمرٍو): يَقتَضي سَبْقَ زَيد، وإن قال: (جاءني زَيدٌ قبلَهُ عَمرٌو): يقتَضي سَبْقَ عَمرٍو.

إذا قال لغير المَدخولِ بها: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً مع واحِدةٍ -أو معها واحِدةٌ-): وَقَعت ثِنتانِ؛ لأنَّ كَلِمةَ (مع) لَمّا كانت للقِران: صار كأنَّه قال: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين).

ولا يُقالُ: وَقَع التَّطليقةُ الأُولى قبل التَّلفُّظِ بالثَّانية، فلم تَبقَ مَحلًّا للثَّانية..

لأنَّه تَوقَّفت الأُولى على التَّكلُّم بالثَّانية؛ تَحقيقًا لمُراده، يَدُلُّ عليه: أنَّه لم يُوقِع عليه طَلقةً مُجرَّدةً، بل طَلقةً مَوصوفةً بصِفة الاقتِرانِ مع الأُخرى، بخِلاف قَولِه: (واحِدةً وواحِدةً)؛ لأنَّه أَوقَع الأولى ثمَّ عَطَف عليه الأُخرى وأشرَكه، وليس هذا من صِفات الأُولى، فلم يَتوقَّف عليه.

وإذا قال لغير المَدخولِ بها: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً قبل واحِدة): طَلُقت واحِدةً؛ لكون الأَوَّل مَذكورًا سابِقًا من كلِّ وَجه، فبَطَلت المَحلِّيَّةُ عند وُقوعِ الثّانية.

وكذلك لو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً بعدَها واحِدة): يَقَعُ واحِدةٌ؛ لتَأخُّر الثّانيةِ من كلِّ وَجه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً بعدَها واحِدةٌ): يَقَعُ ثِنتان؛ لأن التَّأَخُّرَ صِفةٌ للمَذكور الأوَّل، فكان سابِقًا ذِكرًا مُتَأخِّرًا مَعنًى، فيَقَعان مَعًا.

وكذلك لو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً قبلَها واحِدةٌ)، أو قال: (واحِدةً مع واحِدةٍ)، أو قال: (معها واحِدةٌ)، ففي هذه الفُصولِ الأربَعة: يَقَعُ ثِنتان.

هذه الظُّروفُ إذا وَقَعت بين الاسمَينِ.. إذا كانت مُفرَدةً: كانت صِفةً للأوَّل، وإذا كانت مُقتَرِنةً بها الكِنايةُ: كانت صِفةً للثَّاني، ففي قوله: (طالِقٌ واحِدةً قبلَه واحِدةٌ) أَوجَب الطَّلْقةَ الأُولى، ثمَّ أراد تَقديمَ الثَّانيةِ على الأولى، وليس في وُسعه تَقديمُ الثَّانيةِ، وفي وُسعه القِرانُ، بأن يَقولَ: (معها)، فيَثبُتُ من قَصده قَدرُ ما في وُسعه.

أو نَقولُ: أَوقَع الواحِدةَ مُقِرًّا بوُقوع آخَرَ قبلَها، والواقِعُ في الزَّمان الماضي واقِعٌ

في الحال، فثبَتا معًا، ولم نُصَدِّقه في الإسناد: لِما فيه من إبطال الطَّلاقِ في الأوَّل..

وفي قَوله: (واحِدةً بعد واحِدةٍ): جَعَل التَّأَخُّرَ صِفةً للمَذكور الأوَّلِ، فاقتَضى سَبْقَ الثَّانيةِ عليه، وليس في وُسعه ذلك، لكن في وُسعه الجَمعُ، فصَحَّ قدرُ ما في وُسعه..

وفي قَوله: (واحِدةً قبلَ واحِدةٍ) أو (واحِدةً بعدها واحِدةٌ): أكَّد في الأوَّل الأُولى بصِفة التَّقدُّمِ، وفي الثَّاني أكَّد المُتأخِّرةَ بصِفة المُتأخِّرِ، وبدون التَّأكيد لا يَقَعُ الثَّانيةُ؛ لتَقدُّمِ الأولى وتَأَخُّرِ الثَّانيةِ، فمع التَّأكيدِ أَولى.

ولو قال لغير المَدخولِ بها: (إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً)، فدَخَلت الدّار: وَقَعت واحِدةٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الواوَ لمُطلَق الجَمع، ولا يُتَصَوَّر وُقوعُ التَّطليقتَين إلا بصِفة القِرانِ والجَمعِ أو التَّعاقب، فاحتَمَل أن يَقَع بصِفة التَّعاقُب، فلا يَقَعُ حُكمًا بالشَّك.

وعندَهُما: يَقَعُ ثِنتان؛ لأن الواوَ لمُطلَق الجَمع.

ولو قال لها: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً إن دَخَلتِ الدّار)، فدَخَلت الدّار: طَلُقت ثِنتَينِ بالاتِّفاق.

إذا قال: (إن دَخَلتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً)، فدَخَلت الدَّارَ: يَقَعُ ثِنتانِ عندهما؛ لأنَّ الواوَ لمُطلَق الجَمعِ، فاجتَمَعا في التَّعلُّق بالشَّرط، فوَقَعا معًا عند دُخولِ الدَّارِ؛ إذ الواوُ لا تَدُلُّ على التَّرتيب.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّصَل الأوَّلُ بالشَّرط بلا واسِطةٍ، فاتَّصَل الثَّاني بواسِطةٍ،

فلا يَتغيَّرُ هذا الأصلُ بالواو، ولأنَّها ليست للقِران، بل لمُطلَق الجَمعِ.

ونُفسِّر ما ذُكِر في الكِتاب أنَّ الواوَ لمُطلَق الجَمعِ، ولا يُتصوَّرُ وُقوعُ التَّطليقتَين إلَّا بصِفة كَذا... إلى آخِره.

اعلَمْ أنَّ المُطلَقَ هو المُتعَرِّضُ للذَّات دون الصِّفاتِ، لا بالنَّفي ولا بالإثبات، فالمَعنى اجتِماعُهما في الحُكم المَخصوصِ، بأن ثَبَت لهما هذا الحُكمُ مُطلَقًا من غير أن يُتعرَّضَ لأوصافه من القِران والتَّرتيبِ، لكن لا يَثبُتُ في نَفس الأمرِ إلَّا على أحَد هذه الأوصافِ، فاحتَمَل أن يَقَعَ بصِفة التَّرتيبِ في التَّعاقُب، كما تَعلَّق مُترَتِّبًا في أوَّل الأمرِ، فوَقَع الشَّكُّ في وُقوع الثَّانيةِ.

وفي بعض النُّسَخ: (إلَّا بصِفة القِران والجَمعِ أو التَّعاقُب) بحَرف الواوِ في الأوَّل، ومَعنى القِرانِ والجَمعِ واحِدٌ، ههنا عَطَف أحدَهما على الآخِر؛ لاختِلاف اللَّفظِ.

وفي كَثيرٍ من النُّسَخ ذَكَر كَلِمةَ (أو) فيهما، ولكن تُحمَل كَلِمةُ (أو) في الأوَّل على مَعنى الواو، أو نَقولُ: هي على حَقيقَتها، والمَعنى يَحتَمِلُ أن يَقَعَ شَرعًا بصِفة الجَمعِ من غير التَّعرُّضِ للتَّرتيب والاقتِران، وإن كان حِسًّا لا يَكونُ هذا؛ إذ يَجوزُ وُرودُ الشَّرعِ على غير مُطابَقةِ الحَقيقةِ في الجُملة، ويَحتَمِلُ أن يَقَعَ بأحَد هذينِ الوَصفَينِ، فلا يَقَعُ بالشَّكِّ، وأمَّا إذا أخَّر الشَّرطَ: فيَقَعُ ثِنتانِ؛ لأنَّه تَغيَّر صَدرُ الكَلامِ، فيَتوقَّفُ عليه، فاتَّحَد حالُ التَّعليقِ، فيَقَعن جُملةً.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بمَكّة): فهي طالِقٌ في الحال؛ لأن اللَّفظَ يَدُلُّ على الوُقوع، وتكونُ طالِقًا في البِلاد كلِّها؛ لأن وُقوعَ الطَّلاقِ لا يتَخَصَّص بمَكانٍ دون مَكان.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ في الدّار): يَقَعُ في الحال.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا دَخَلْتِ مَكّة): لم تَطلُق حتى تَدخُلَ مَكّةَ؛ لوُجود التَّعليق.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ غَدًا): وَقَع عليها الطَّلاقُ بطُلوع الفَجر؛ لأن الوُقوعَ يَجوزُ أن يَتأَخَّرَ إلى مَجيء الوَقت.

وُقوعُ الطَّلاقِ لا اختِصاصَ له بالمَكان؛ فإنَّ من طُلِّقت في مَكانٍ كانت طالِقةً في الأماكن كُلِّها، بخِلاف الزَّمانِ، نحوَ أن يَقولَ: (طالِقٌ غدًا -أو رأسَ الشَّهرِ-).

فصلٌ

فصلٌ «في التَّفويض»

وإذا قال لامَرأتِه: (اختاري) يَنوي بذلك الطَّلاقَ، أو قال لها: (طَلِّقي نَفسَك): فلها أن تُطَلِّقَ نفسَها ما دامَت في مَجلِسها ذلك.

الاختيارُ فارسِيُّه: ازيراي خود كزيدن؛ لأنَّه افتِعالٌ من الخَير.

والقِياسُ أن لا يَقعَ بلفظ الاختِيارِ شيءٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ لا يَملِكُ التَّطليقَ بهذا اللَّفظِ، حتَّى لو قال: (اختَرتُكِ من نَفسي) أو (اختَرتُ نَفسي منكِ): لا يَقعُ شيءٌ، لكن تَركنا القِياسَ بما رُوِيَ عن عمرَ، وعُثمانَ، وعَلِيٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وابنِ عمرَ، وجابرٍ، وزَيدٍ، وعائشةَ، رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعينَ، أنَّهم قالوا في الرَّجُل يُخيِّرُ امرَأتَه: إنَّ لها الخِيارَ ما دامت في مَجلسها ذلك، فإذا قامت عن مَجلسها: فلا خِيارَ لها[1]، أفاد آثارُ الصَّحابةِ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٣٠: فيه عن ابن مسعود، وجابر، وعمر، وعثمان، وعبد الله بن عمرو ابن العاص.

فحديث ابن مسعود: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٩٢٩) أخبرنا معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال: إذا ملَّكها أمرها فتفرقا قبل أن تقضي بشيء، فلا أمر لها. انتهى، ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه»، قال البيهقي: فيه انقطاع بين مجاهد، وابن مسعود.

وحديث جابر: رواه عبد الرزاق أيضًا (١١٩٣٥) أخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها. انتهى. =

وُقوعَ الطَّلاقِ والاختِصاصَ بالمَجلِس.

فإن قامَت منه أو أخَذَت في عَمَلٍ آخَر: خَرَجَ الأمرُ من يدها؛ لأن المُخَيَّرةَ لها مَجلِسُ العِلم بإجماع الصَّحابةِ رضوان الله عليهم أجمعين.

فإن اختارَت نفسَها في قَوله: (اختاري): كانت واحِدةً بائِنةً؛ لأنه رَضِي بأن تَختارَ نفسَها، وذلك بأن تُسَلِّمَ نفسَها لها، فلا يَجوزُ له إبطالُ حَقِّها في نفسها بالرَّجعة.

ولا يَكونُ ثَلاثًا، وإن نَوى الرَّجُلُ ذلك؛ لأنه لا يَتنَوَّع، بخِلاف البَينونةِ والحُرمة؛ لأنها مُتَنوِّعة.

= وحديث عمر وعثمان: رواه ابن أبي شيبة (١٨١١١) وعبد الرزاق (١١٩٣٨) في مصنفيهما: حدثني المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر: أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالا: أيما رجل مَلّك امرأته أمرها وخيرها، ثم افترقا من ذلك المجلس: فليس لها خيار، وأمرها إلى زوجها. انتهى، قال البيهقي: والمثنى بن الصباح ضعيف، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه في «المعرفة».

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: رواه ابن أبي شيبة (١٨١١٧) أيضًا عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال في الرجل يخير امرأته: لها الخيار ما دامت في مجلسها. انتهى، والحجاج ضعيف.

وأخرج ابن أبي شيبة نحو ذلك عن مجاهد، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، وعطاء، وطاووس.

قال البيهقي: وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار ولو قامت من المجلس بحديث تخيير عائشة، وهو في الصحيحين: «إني ذاكر لك أمرًا، فلا عليك أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك»، وهذا غير ظاهر، لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ لم يخيرها في إيقاع الطلاق بنفسها، وإنما خيرها على أنها إن اختارت نفسها أحدث لها طلاقًا، لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. انتهى.

لا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلاثِ في قَوله: (اختاري)؛ لأنَّ هذا مُجرَّدُ نِيَّةِ العَدَدِ منه، فقَولُه: (اختاري) أمرٌ بالفِعل منه، فلا يَحتَمِلُ مَعنى العَدَدِ، بخِلاف (بائنٌ)؛ فإنَّ هناك يَصِحُّ؛ باعتِبار أنَّه نَوى نَوعًا من البَينونة، وههنا الاختِيارُ لا يَتنَوَّعُ. كذا ذُكِر في بعض المَواضعِ.

قال القاضي خانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القِياسُ أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ بهذا اللَّفظِ؛ لأنَّ قَولَها: (اختَرتُ أن أُطلِّقَ) طَريقُ ذلك تَطليقُ الزَّوجِ، فيَنبَغي أن لا يَقَعَ بدون التَّطليقِ، وإنَّما وَقَع الطَّلاقُ بإجماع الصَّحابةِ، ولا إجماعَ فيما زاد على الواحِدة.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يَقَعُ الثَّلاثُ وإن نَوى؛ لأنَّ ثُبوتَ البَينونةِ بطَريق الاقتِضاءِ؛ لأنَّه لولا البَينونةُ لا تكونُ مُختارةً نفسَها، ولا تَنجو عن صُحبته، والاقتِضاءُ لا عُمومَ له.

أو نَقولُ: قال لها: (اختاري) وهذا إثباتُ الاختِيارُ، وحَقيقَتُه لا تَتكَرَّرُ إلا بتكرُّر الاختِيارِ، فلا يَكونُ ثَلاثًا وإن نوى، بخِلاف البائنِ إذا نَوى الثَّلاثَ يَصِحُّ؛ لأنَّ نفسَه مُتنوِّعٌ من خَفيفةٍ وغَليظةٍ، أمَّا الاختِيارُ فنَفسُها الاختِيارُ لا غيرُ، أمَّا اختِيارُها نفسَها ليس من قَضِيَّة اللَّفظِ.

ولا بُدَّ من ذِكر النَّفْسِ في كَلامه أو كَلامها؛ لأنه لو قال: (اختاري)، فقالت: (اختَرتُ): يَحتَمِلُ اختيارَ نَفسِها ويَحتَمِلُ اختيارَ زَوجِها، فلا يَقَعُ بالشَّك.

في قَوله: (اختاري) فقالت: (اختَرتُ): ليس في كَلامه ولا كَلامِها ما يُوجِبُ التَّخصيصَ وإزالةَ الإبهامِ، والطَّلاقُ لا يَقَعُ بمُجرَّد القَصدِ من غير لَفظٍ يَدُلُّ عليه،

بخِلاف ما إذا ذَكَر أحَدُهما النَّفسَ؛ لأنَّ في كَلام أحَدِهما تَنصيصٌ على التَّخصيص، فيَقَعُ عند النِّيَّةِ.

ولو قال لها: (طَلِّقي نَفسَك)، فقالت: (طَلَّقتُ نَفسي): فهي واحِدةٌ رَجعيةٌ؛ لأنه صَريحٌ.

فإن أراد الزَّوجُ ثَلاثًا فأوقَعَت ثَلاثًا: وَقَعن جَميعًا؛ لأنِ الأَمرَ بالتَّطليق ذِكرٌ للتَّطليق مَعنًى، فيَجوزُ فيه نِيَّةُ الثَّلاث.

بخِلافِ قَولِه: (أنت طالِقٌ) ونوى به الثلاثَ؛ لأنه يقتضي طلاقًا، والمقتَضَى لا عموم له.

قَولُه: (طَلِّقي): أي أَوقِعي الطَّلاقَ، أو افعَلي التَّطليقَ، والمَصدَرُ اسمُ جِنسٍ يَجوزُ أن يُرادَ به كُلُّ الطَّلَقاتِ.

ولو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ متى شِئتِ): فلها أن تُطَلِّقَ نَفسَها في المَجلِس وبعدَه؛ لأن (متى) كَلِمةٌ تَعُمُّ الأوقاتَ صَريحًا.

ولو قال لرَجُلٍ: (طَلِّق امرَأتي): فله أن يُطَلِّقَها في المَجلس وغَيرِه؛ لإطلاق التَّوكيل، وآثارُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم وَرَدت في التَّفويض، وإنه تَمليك، فيُقتَصَرُ جَوابُه على المَجلس، ولا يكونُ وارِدًا في التَّوكيل.

التَّفويضُ: التَّسليمُ وتَركُ المُنازَعةِ، وفي ذلك تَمليكُ الفِعلِ منها ههنا.

الوَكيلُ: من يَعمَلُ لغَيرِه بأمره، والمَرأةُ عامِلةٌ لنَفسها، فلم يَكُن بطَريق التَّوكيلِ، بل يَكونُ تَمليكًا.

التَّمليكُ يَقتَصِرُ جَوابُه على المَجلِس؛ لأنَّ التَّمليكَ خِطابٌ، والخِطابُ طَلَبُ الجَوابِ في المَجلِس، ولأنَّه مَلَكَ منه الفِعلَ في الحال، فيَقتَصِرُ على تلك الحالةِ، غيرَ أنَّ المَجلِسَ أُلحِق بتلك الحالةِ دَفعًا لحاجة النَّاسِ، والتَّمليكُ ممَّا لا يُرجَعُ فيه؛ لأنَّه إذا مَلَك من إنسانٍ شيئًا فالرُّجوعُ فيه يَكونُ إبطالًا للمِلك عليه، وذلك لا يَجوزُ، والتَّوكيلُ ممَّا يُرجَع فيه؛ لأنَّه استِعانةٌ بالغَير عند الحاجةِ مع تَحمُّل ضَرَرِ المِنَّةِ، فيَملِكُ الرُّجوعَ؛ دَفعًا للضَّرَر.

والتَّوكيلُ لا يَقتَصِرُ على المَجلِس؛ لأنَّ المَرءَ إنَّما يَستَعينُ بغيره في عَقدٍ لا يَحضُرُه بنفسه ولا يَتهيَّأُ له مُباشَرَتُه في مَجلِس التَّوكيلِ، فلو اقتَصَر على المَجلِس يَفوتُه فائِدةُ التَّوكيلِ.

ولو قال لرَجُلٍ: (طَلِّقها إن شِئتَ): فله أن يُطَلِّقَها في المَجلس خاصّةً؛ لأنه تَفويضٌ إليه.

إذا قال لغَيره: (طَلِّقها إن شِئتَ): يَكونُ تَمليكًا، حتَّى لا يَقبَلُ الرُّجوعَ، ويَقتَصِرُ على المَجلِس.

وعند زفَرَ: تَوكيلٌ، كما في البَيع تَقولُ: (بع إن شِئتَ)، وهذا لأنَّ المَرءَ لا يُباشِرُ التَّصرُّفَ إلا برَأيه ومَشيئَتِه، فكان ذِكرُ المَشيئةِ لَغوًا، وبدونه يَكونُ تَوكيلًا.

وقُلنا: هذا ليس بتَوكيلٍ؛ لأنَّ الوَكيلَ قد يَعمَلُ برَأيِ المُوَكِّلِ وتَدبيرِه، فأمَّا التَّفويضُ على وَجهٍ إن شاء فَعَل و إن شاء لم يَفعَل، ومتى فَعَل يَفعُلُ برَأيِ نَفسِه من أمارات المالِكيَّةِ، فيَكونُ تَمليكًا لا تَوكيلًا.

ولأنَّ هذا تَعليقُ الطَّلاقِ بالشَّرط، وهو إيقاعُ الغَيرِ، فيَكونُ لازِمًا، بخِلافِ البَيعِ؛ لأنَّه لا يَحتَمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط، فلا يَكونُ لازِمًا، فيَملِكُ الرُّجوعَ ثَمَّةَ.

ولو قال لها: (إن كنتِ تُحِبّيني -أو تُبغِضيني- فأنت طالِق): فقالت: (أنا أُحِبُّك -أو أُبغِضُك-): وقع الطلاقُ، وإن كان في قَلبِها خِلافُ ما أظهَرت؛ لأن الحَقيقةَ لا يوقَفُ عليها، فأُقيمَ السَّبَبُ الدّالُّ عليها مُقامَها، وهو الإخبارُ عنها.

(تُحِبِّيني): بنُونٍ مُشدَّدةٍ، والأصلُ (تُحبيننَي) بالنُّونَين، إحداهما عَلامةُ الرَّفعُ في المُضارِع، والأُخرى نونُ العِمادِ الَّتي تَدخُلُ عند اتِّصالِ ضَميرِ المُتكَلِّم بالفِعل، فاستُثقِل اجتِماعُهما، فأُدغِمت الأُولى في الثّانية.

عَلَّق الطَّلاقَ بالمَحَبَّة، ومَوضِعُها القَلبُ، فلا يُمكِنُ الوُقوفُ عليها، فأُقيمَ الدَّليلُ مُقامَ المَدلولِ، وله نَظائِرُ كَثيرةٌ.

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ امرأتَه في مَرَض مَوتِه طَلاقًا بائِنًا، فمات وهي في العِدَّة: وَرِثت منه، وإن مات بعد انقِضاءِ عِدَّتها: فلا ميراثَ لها.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لها الميراثُ بحال؛ لأن الميراثَ بسبَب الزَّوجيّةِ وقد زالت.

لنا: أن الصَّحابةَ أجمَعت على تَوريث تَماضُرَ امرأةِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حين مات، وقد طَلَّقها في مَرَض مَوتِه.

وهذا إذا كانت العِدّةُ باقِية، فإذا لم تكن العِدّةُ باقِية: لا شيء لها؛ لأنه لم يَبقَ بينَهُما عُلْقةٌ.

في العِدَّة بعضُ آثارِ النّكاحِ باقٍ، فجاز إبقاؤُه في حَقِّ الإرثِ، بخِلاف ما بعد الانقِضاءِ؛ لأنَّه حَلَّ لها أن تتزوَّجَ، وذلك مُنافٍ للنّكاح الأوَّلِ، فلا يَبقى معه النّكاحُ حُكمًا.

ولو قال لها: (أنتِ طالِقٌ إن شاء الله) مُتَّصِلًا: لم يَقَع الطَّلاق؛ لأنّ موسى صلوات الله عليه قال: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف:٦٩] ولم يَصبِر، ولم يكُن خُلفًا في الوَعد؛ إذ الأنبياءُ عَلَيۡهِمُ ٱلسَّلَامُ عُصِموا من الخُلْف في الوَعد.

قَولُه: (لم يَكُن خُلفًا في الوَعد): يعني قَولُه: (ستَجِدُني صابِرًا) كان وَعدًا منه لو لم يَكُن مَقرونًا بالاستِثناء، فلو لم يَكُن الاستِثناءُ رافِعًا حُكمَ الكَلامِ كان تَركُ الصَّبرِ خُلْفًا في الوَعد، والأنبياءُ مَعصومون عن ذلك؛ فإنَّه من أمارات أهلِ النِّفاقِ، كما جاء في الحَديث(١).

وهو عند أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعليقُ الطَّلاقِ بمَشيئة اللهِ تعالى، إلَّا أنَّه شَرطٌ لا يُوقَف عليه، فلا يَقَعُ ما عُلِّق بها.

وعند محمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إبطالٌ، والوَجهُ في ذلك أنَّ المَشيئةَ إنَّما تَعمَلُ بمَعنى التَّمليكِ، ألا ترى أنَّه مَقصورٌ على المَجلِس، على ما عُرِف في قَوله: (طَلِّقها إن شِئتَ)، فإذا قال: (إن شاء اللهُ): كان بمَعنى التَّمليكِ أيضًا، وتَمليكُه وَصفُه بالمِلك والقُدرةِ، كما يُقالُ: كبَّر اللهَ وعَظَّمه، أي وَصَفه بذلك، فصار المَعنى أنَّه كذلك إن كان قد شاءه، وأنَّ ذلك في قُدرَته، فبَطَل، والحِكايةُ في كُلِّ خبَرٍ أصلٌ، إلَّا أن لا يُمكِنَ،

---

(١) روى البخاري (٣٣) ومسلم (٥٩) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان».

ولهذا قُلنا: إنَّ الاستِثناءَ يُبطِلُ الإقرارَ، وإن لم يَكُن تَعليقُه جائِزًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً): طَلُقَت ثِنتين.

وإن قال: (ثَلاثًا إلا ثِنتين): طَلُقَت واحِدةً.

فإذا قال لها: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا ثَلاثًا): وَقَعت ثَلاثًا، ولا يَصِحُّ الاستِثناء؛ لأن المُستَثنى يَخرُجُ من الصَّدْر.

وإذا مَلَك الرَّجُلُ امرأَتَه أو شِقصًا منها: وَقَعت الفُرقةُ بينهما؛ لأن النّكاحَ عَقدٌ ضَروريٌّ، ولا حاجةَ في ثُبوت النَّسَبِ في المَملوكة له إلى النّكاح.

قَولُه: (النّكاحُ عَقدٌ ضَروريٌّ): لأنَّ الأصلَ فيها أن تكونَ مالِكةً مُستَذِلّةً، غيرَ مَملوكةٍ مُستَذَلّةٍ.

والثّاني: أنَّ الأصلَ فيها الحُرِّيّةُ، والنّكاحُ رِقٌّ، فيَكونُ على خِلاف الدَّليلِ.

والثّالِثُ: أنَّ في مُقابَلة المَهرِ الوَطءَ، وذلك مَعدومٌ، وبَيعُ المَعدومِ غيرُ جائزٍ.

والرّابعُ: أنَّ في مُقابَلة المَهرِ الوَطَئاتِ، وذلك غيرُ مَعلومٍ، وبَيعُ المَجهولِ لا يَجوزُ.

ولَمّا كان مِلكُ النّكاحِ ضروريًّا يَجِبُ أن يكونَ على الوَجه الَّذي شُرِع، وهو أن يَكونَ ثابِتًا من كُلِّ وَجهٍ، فإذا كان ثابتًا من وَجهٍ ساقِطًا من وَجهٍ: لم يَكُن مِلكُ النّكاحِ قائمًا.

أو نَقولُ: لمّا ثَبَت بالضَّرورة يَتقَدَّرُ بقَدْر الضَّرورةِ، وإذا صَحَّحنا النّكاحَ القائِمَ من كُلِّ وَجهٍ: زالت الضَّرورةُ، فلا يُجامِعُ النّكاحُ مِلكَ اليَمينِ في الشِّقص.

وقَولُه: (فلا حاجةَ في ثُبوت النَّسَب في المَملوكة إلى النِّكاح): يعني أنَّه عَقدٌ ضَرورِيٌّ شُرِع لثُبوت النَّسَب، وفي المَملوكة يَثبُتُ النَّسَبُ بدون النِّكاحِ، فلا حاجةَ إليه.

وكذلك لو مَلكت المَرأةُ زوجَها أو شِقصًا منه؛ لوُجود التَّمانُعِ بين مُقتَضى مِلكِ النِّكاحِ ومِلكِ اليَمين.

وقَولُه: (لوُجود التَّمانُعِ بين مُقتَضى المِلكَين): لأنَّه يَلزَمُ اجتِماعُ المالِكيَّةِ والمَملوكِيَّةِ في كُلِّ واحِدٍ منهما، ونَفاذُ أمرِ كُلِّ واحِدٍ منهما على الآخَر، فيَلزَمُ التَّنافي.

فصل

كتابُ الرَّجْعةِ

والرَّجعَةُ أن يَقول: (راجَعتُك)، أو (راجَعتُ امرَأَتي)، وهذا صَريحٌ في الرَّجعة. أو يَطأَها، أو يُقَبِّلَها، أو يَلمِسَها بشَهوة، أو يَنظُرَ إلى فَرْجِها بشَهوة؛ لأنه يَنبغي أن يكون حَلالًا، ولا يكونُ حَلالًا إلا بتَقديم الرَّجعة.

الرَّجْعُ مُتعَدٍّ، والرُّجوعُ لازِمٌ، على ما هو القِياسُ في الفِعل والمَفعولِ.

وفي «المُغرِب»: له على امرَأته رَجعةٌ ورِجعةٌ، والفَتحُ أفصَحُ، والرَّجيعُ كِنايةٌ عن ذي البَطْنِ؛ لرُجوعه عن الحالة الأولى.

وقَولُه تعالى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾ [البقرة:٢٢٨]: سَمَّاه بَعلًا، فيَدُلُّ على قِيام الزَّوجِيَّةِ، وكذلك سَمَّى الرَّجعةَ إمساكًا، والإمساكُ كَفٌّ عن الزَّوال لا رَدٌّ، والرَّجعةُ سُمِّيت مَجازًا على الصُّورة؛ لأنه شُرِع بعد سَبَبِ الزَّوالِ، أو سُمِّي رَجعةً لرَدِّ سَبَبِ الزَّوالِ.

والشَّافعيُّ يَقولُ: كونُها مُطلَّقةً يَدُلُّ على زَوال الزَّوجِيَّةِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ ما شُرِع إلَّا لقَطع مِلكِ النِّكاحِ، فاستحال صِحَّتُه من غير شيءٍ من القَطع.

وقُلنا: إنَّه شُرِع للقَطع إذا لم يَقترِن به خِيارُ الرَّجعةِ، أمَّا مع الخِيار فلا.

والحاصِلُ: أنَّ حُكمَه الَّذي لا يَنقُلُ عنه التَّحريمَ الغَليظَ، بشَرط انضِمامِ الثِّنتَينِ إليه، وقَطعُ المِلكِ في الحال إذا لم يَكُن معه خِيارُ رَجعةٍ، ومع الخِيار القَطعُ بعد مُضِيِّ العِدَّةِ بشَرط عَدَمِ الرَّجعةِ في المُدَّة.

قَولُه: ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾ أي الوَقتِ الَّذي تَعتَدُّ به، أو في ذلك القُرءِ، وقيل: أي في ذلك التَّربُّصِ، وبعضُها قَريبٌ من بَعضٍ.

﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ﴾ [البَقَرة:٢٢٨] إن أرادوا بالرَّجعة إصلاحًا؛ لما بينهم وبينهنَّ، وإحسانًا إليهنَّ، ولم يُريدوا مُضارَّتهنَّ، وليس هذا على الشَّرط، وكذلك قَولُه: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرة:٢٢٩] ليس على أنه لا يَصيرُ مُمسِكًا لها بغير المَعروفِ، ونَظيرُه قَولُه تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًاۖ﴾ [النُّور:٣٣]، لا يُناقِضُ ما ذُكِر في دَليل الرَّجعةِ بالدَّلالة.

قَولُه: (الطَّلاقُ الرَّجعِيُّ لا يُحَرِّمُ الوَطءَ): لأنَّه قال ههنا: (ولا يَكونُ حَلالًا إلَّا بتَقديم الرَّجعةِ)، فعَدَمُ الحُرمةِ باعتِبار اقتِضاءِ الوَطءِ سَبْقَ الرَّجعةِ.

فإن قيل: لمَّا كان مِلكُ النِّكاحِ باقِيًا.. لِمَ لا يَكونُ الوَطءُ حلالًا لا بتَقدير تَقديمِ الرَّجعةِ وعَدَمِ تَقديرِه؟

قُلنا: المِلكُ باقٍ، لكنَّه غيرُ مُتقَرِّرٍ، فلا يَحِلُّ الوَطءُ إلَّا بطَريق تَقريرِه.

ويُستَحَبُّ أن يُشهِدَ على الرَّجعة شاهِدَين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق:٢]، وهذا يَدُلُّ على أن الإشهادَ واجِبٌ أو مَندوب، ولا يَدُلُّ على أنه إذا لم يَفعل لم تَجُز الرَّجعةُ.

قَولُه تعالى في سُورة النِّساءِ القُصرى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾: أي قارَبن انقِضاءَ عِدَّتهنَّ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ هو الرَّجعةُ ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ وهو التَّركُ حتَّى تَنقَضِيَ العِدَّةُ ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أي على الرَّجعة، وهو على الاستِحبابِ عندنا. كذا في «التَّفسير».

والدَّليلُ على أنَّه للاستِحباب: أنَّه جَمَع بين الفُرقةِ والرَّجعةِ، وأَمَر بالإشهاد عليهما، ثمَّ الإشهادُ على الفُرقة مُستَحَبٌّ لا واجِبٌ، فكذلك على الرَّجعة، وهو نَظيرُ قَولِه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢] ثمَّ البَيعُ صَحيحٌ من غير إشهادٍ.

ومن الدَّليل على صِحَّة الرَّجعةِ بدون الإشهادِ: إطلاقُ النُّصوصِ عن قَيد الإشهادِ، ومَعنى ما ذُكِر في الكِتاب أنَّه أَمَر بالإشهاد، والأمرُ قد يَكونُ للإيجاب، وقد يَكونُ للنَّدب، فيَكونُ الإشهادُ في الرَّجعة واجِبًا أو مُستَحبًّا..

وليس في ذلك بَيانُ عَدَمِ صِحَّةِ الرَّجعةِ عند فَقْدِ الإشهادِ، ألا ترى إلى قَوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، أَمَر بالتَّطليق في الطُّهر أو التَّفريقِ في الأقراء، على ما مَرَّ، ومع ذلك لو أَوقَع في الحَيض أو الثَّلاثِ جُملةً: يَصِحُّ، وإن كان هو آثِمًا.

وإذا انقَضَت العِدّة فقال الزَّوج: (قد كنتُ راجَعتُها في العِدّة)، فصَدَّقَتهُ المَرأة: فهي رَجعة؛ لظُهورها بتَصادُقِهما، وإن كذَّبَته: فالقولُ قَولُها؛ لأنها مُنكِرةٌ، ولا يَمينَ عليها عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها من الأشياء السِّتّة.

وإذا قال الزَّوجُ: (قد راجَعتُك)، فقالت مُجيبةً له: (قد انقَضَت عِدَّتي): لم تَصِحَّ الرَّجعةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها أخبَرت عن عِلمٍ.

وعندهما: تصِحُّ الرَّجعة؛ لأن الرَّجعةَ تَحقَّقت بلفظه.

وإذا قال زوجُ الأمةِ بعد انقِضاءِ عِدَّتِها: (قد كنتُ راجَعتُكِ في العِدّة)، فصَدَّقَه المَولى وكذَّبَتهُ الأَمَة: فالقولُ قَولُها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن قولَها هو المُعتبَرُ في انقِضاء العِدّة.

وعندَهُما: القَولُ قَولُ المَولى.

قَولُه: (طَلَّقتُ) و(راجَعتُكِ) و(بِعتُ) وأمثالُ ذلك: إنشاءاتٌ، ومَعنى ذلك إثباتُ أمرٍ لم يَكُن، وليس بإخبارٍ، ومَعنى ذلك إظهارُ أمرٍ قد كان، وبين الإنشاءِ والإخبارِ تَفاوُتٌ، وهو ما بَيَّنّا.

ولو راجع مع انقِضاء العِدَّةِ لا يَصِحُّ، كما إذا قال: (أنتِ طالِقٌ مع انقِضاء عِدَّتِكِ): لا يَصِحُّ، ووَجهُ المَعقولِ: وهو أنَّ الرَّفعَ في زَمان الوَضعِ لا يُمكِنُ، وكذا على القَلْب، فإذا قال الزَّوجُ: (قد راجَعتُكِ) فهذا إنشاءٌ، وقَولُها: (انقَضَت عِدَّتي) هذا إخبارٌ عن أمرٍ ماضٍ، وأدناه أن يَكونَ سابِقًا على قَول المَرأةِ، فيَكون مُقارِنًا لرَجعة الزَّوجِ، فلا يَصِحُّ؛ لِما بَيَّنّا، وقَولُها مَقبولٌ لكونها أمينةً.

ومَعنى قَولِهما: الرَّجعةُ تَحقَّقت بلَفظِهِ أنَّها مُعتدَّةٌ من حيث الظّاهِرُ ما لم تُخبَر، فتَحَقَّقت الرَّجعةُ قبل إخبارِها.

وإذا انقَطَع الدَّمُ من الحَيضة الثّالثةِ بعَشَرة أيّام: انقَطَعت الرَّجعةُ وإن لم تَغتَسِل؛ لأن مُدّةَ الاغتِسالِ لا تكون من الحَيض إذا كان أيّامُها عَشَرةً؛ لأن قولَ اللهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ [البقرة:٢٢٢]، القراءةُ بالتَّخفيف حُمِلَت على ما إذا كان أيّامُها عَشَرةً.

وإن انقطَع لأقَلَّ من عَشَرة أيّام: لم تنقَطِع الرَّجعةُ حتى تغتَسِل؛ لقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢] بالتَّشديد، أي يَغتَسِلن، ولما كان حُكمُ حُرمةِ القُربانِ باقيًا: كان حُكمُ الحَيضِ باقِيًا، فكانت في العِدّةُ؛ لأن المُطَلَّقاتِ يتَربَّصْنَ بأنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُروءٍ.

فإن اغتَسَلت: انقَطَعت الرَّجعة، وكذلك لو لم تَغتَسِل ولكن مَضى عليها وَقتُ الصَّلاةِ كامِلًا؛ لأنه حُكِم بكونها طاهِرةً لَمّا وجَبت عليها الصَّلاةُ في آخِر الوَقت.

وكذلك لو تَيمَّمَت وصَلَّت.

ولو تَيمَّمَت ولم تُصَلِّ: لا تَنقَطِعُ الرَّجعةُ عندهما.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَيمَّمَت: انقَطَعت الرَّجعةُ؛ لقيام التَّيمُّمِ مَقامَ الوُضوء.

محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: استِباحةُ أداءِ الصَّلاةِ حَصَلت بالتَّيمُّم، فظَهَرت أحكامُ الطَّاهِراتِ في حَقِّها، فتَنقَطِعُ الرَّجعةُ.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن التَّيمُّمَ طَهارةٌ ضَرورية، فلا تَظهَرُ في حق غيره.

وهما قالا: إنَّه طَهارةٌ ضَرورِيَّةٌ اعتُبِرت لاستِباحة أداءِ الصَّلاةِ، فلا تَظهُرُ في حَقِّ حُكمٍ آخرَ.

وقَولُه: (حَصَلت الاستِباحةُ): قُلنا: هذا تَفسيرٌ للطَّهارة الضَّرورِيَّةِ، لا إثباتُ حُكمٍ آخَرَ بِناءً عليه؛ إذ لا فرقَ بين قَولِ القائلِ: استَباحت أداءَ الصَّلاةِ، وبين قَولِه: تَيمَّمَتْ، فأمّا إذا صَلَّت فقد انضَمَّ إليه حُكمٌ آخَرُ، وهو صِحَّةُ الصَّلاةِ المُؤدّاةِ.

وإن اغتَسَلت ونَسِيَت شَيئًا من بَدَنها لم يُصِبهُ الماءُ.. فإن كان عُضوًا تامًّا فما فَوقَه: لم تَنقَطِع الرَّجعةُ، وإن كان أَقَلَّ من عُضو: انقَطَعت؛ لأن الظاهِرَ وُصولُ الماءِ إليه؛ لِلَطافَته، ثم جَفَّ بعد ذلك.

والمُطَلَّقةُ الرَّجعيَّةُ تَتشَوَّفُ وتَتَزَيَّن؛ لقوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطَّلَاق:١].

(تَتشوَّفُ لزَوجها): أي تتزَيَّنُ وتَتصَفَّى، بأن تَجْلُوَ وَجهَها وتَصقُلَ خَدَّيها، مِن شاف السَّيفَ: إذا جَلاه، وقيل: تَتطَلَّعُ، يُقالُ: رَأيتُ نِساءً يَتشوَّفنَ في السُّطوح: أي يَنظُرن ويَتطاوَلن، وأشاف على الشَّيء: أي أشرَف عليه.

ويُستَحَبُّ لزَوجِها أن لا يَدخُلَ عليها حتى يُؤذِنَها أو يُسمِعَهَا خَفْقَ نَعلِه، فلعَلَّه يَنظُرُ إلى فَرْجها بشَهوةٍ فيصيرُ بها مُراجِعًا، ثم يُطَلِّقُها لعَدَم المُوافَقةِ فتَطولُ العِدَّة، وذلك ضَررٌ بها.

ذَكَر في «المُغرِب»: خَفقُ النِّعالِ صَوتُها، من خَفَقه إذا ضَرَبه بالمِخفَق، وهو شيءٌ عريضٌ، أو بالمِخفَقة، وهي الدِّرَّةُ.

والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحَرِّمُ الوَطءَ عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة:٢٢٨]، سَمّاهُ بَعْلًا.

والشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: كونُها مُطَلَّقةً يدُلُّ على زَوال المِلكِ والزَّوجية.

وإن كان الطَّلاقُ بائِنًا دون الثَّلاث: فله أن يَتزَوَّجها في عِدَّتِها، وبعد انقِضاءِ عِدَّتِها؛ لأن المُحَرِّمَ هو الثَّلاثُ ولم يوجَد.

قال تعالى: ﴿وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطَّلَاق:١]: أي عُدُّوا فُصولَ عِدَّتِها واحفَظوها، بالأَقْراء كانت أو بالأشهُر؛ لمَعرِفة الأحكامِ المُتعَلِّقةِ بالعِدَّة، كالمُراجَعة والنَّفَقةِ وغيرِ ذلك، ثُمَّ عَطَف عليه أحكامًا إلى أن قال: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، أي احفَظوا العِدَّةَ فعَسى اللهُ أن يُحدِثَ لكم رَغبةً في المُراجَعة بعد الطَّلاقِ، وهذا قَولُ جَميعِ المُفسِّرين.

وقَولُه: ﴿لَا تَدْرِى﴾ قيل: خِطابٌ للنَّبيِّ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ، وقيل: خِطابٌ للمُطلَق. كذا في «التَّلخيص».

وفي «الإحقاق»: قَولُه تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ أَمَر الزَّوجَ بالتَّطليق للعِدَّة، وإحصاءِ العِدَّةِ، وتَركِ إخراجِها؛ لأنَّه لو عاد إلى مُراجَعَتها يُمكنِه ذلك، ولا يَستَحْيِي منها، وكذلك أمَرها بأن لا تَخرُجَ مُحافَظةً على صُحبَتِه ووَفاءِ العُهدةِ، لعَلَّ ذلك الوَفاءَ يُحَرِّكُ داعِيةَ الوِصالِ منه.

وهذه إشارةٌ إلى أمرٍ كُلِّيٍّ في الصَّداقة والمُؤالَفةِ، وهو أنَّ الصَّديقَ إذا تَغيَّر وجَفا وبالغ: فعليك بالصَّبر والتُّؤَدةِ، والمُواظَبةِ على الصَّداقة، والعَفوِ عن جَريمَته.

عَسى الأيَّامُ أن يُرجِعْـ ـنَ قومًا كالَّذي كانوا

وإن كان الطَّلاقُ ثَلاثًا في الحُرّة أو ثِنتَين في الأَمَة: لم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زَوجًا غيرَه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرة:٢٣٠]، يعني الطَّلقَةَ الثَّالِثةَ؛ لأنه بعد قَولِه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البَقَرة:٢٢٩].

قَولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾: قال عُروةُ وقَتادةُ: إنَّه لبَيان عَدَدِ الطَّلاقِ وتَقديرِه

بالثَّلاث، وأنَّه يَملِكُ الرَّجعةَ في الاثنَين لا في الثَّلاث[1].

قال عُرْوةُ: كان الرَّجُلُ يُطَلِّقُ امرَأتَه ثمَّ يُراجِعُها في العِدَّة، فهي امرَأتُه وإن طَلَّقها ألفًا وراجعها، فغَضِب رَجُلٌ من الأنصار على امرَأته فقال لها: لا أُمسِكُكِ ولا أُخَلِّي سَبيلَكَ، فقال: وكيف ذاك؟ فقال: أُطَلِّقُكِ، فإذا دنا أجَلُكِ راجَعتُكِ، ثمَّ أُطَلِّقُكِ، فإذا دَنا أجَلُكِ راجَعتُكِ، قال: فشَكت إلى النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فأنزَل اللهُ تعالى هذا الآيةَ[2].

وقَولُه: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ هو إبقاؤُها على النِّكاح بالخَير والطَّريقِ المَرضِيِّ في الشَّرع، وذلك بالرَّجعة.

﴿أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾: قال السُّدِّيُّ والضَّحّاكُ: هو الإمساكُ عن رَجعَتها حتَّى تَنقَضِيَ عِدَّتُها، والإحسانُ هو تَأدِيةُ حَقِّها وكَفُّ أذاها[3]، وقيل: التَّسريحُ بالإحسان التَّخليةُ بالطَّلقة الثَّالثةِ.

رُوِي أنَّ رَجُلًا جاء إلى النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فقال: يا رَسولَ الله! أرأيتَ قَولَه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ فأين الثَّالِثةُ؟ فقال: «التَّسريحُ بإحسانٍ»[4].

وقيل: هو قَولُه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وقَولُه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ قيل: إنَّها الطَّلقةُ الثَّالِثةُ، وقيل: إنَّه تَفسيرٌ لقَوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

(١) روى الأثرين الطبري في «تفسيره» ٤/ ١٢٦.

(٢) رواه النسائي (٨٠) عن عروة، ورواه الترمذي (١١٩٢) عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) روى أثر السدي الطبري في «تفسيره» ٤/ ١٣١، وروى أثر الضحاك ٤/ ١٣٢.

(٤) رواه عبد الرزاق (١١٠٩١)، وابن أبي شيبة (١٩٢١٦)، والدارقطني (٣٨٨٩)، والبيهقي (١٤٩٩١).

وفي «الكشَّاف»: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ الطَّلاقَ المَذكورَ المَوصوفَ بالتَّكرار في قَوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، وليَستَوفِيَ نِصابَه، أو فإن طَلَّقها مَرَّةً ثالِثةً بعد المَرَّتَينِ: فلا تَحِلُّ له من بعد ذلك التَّطليقِ حتَّى تَنكِحَ زَوجًا غيرَه.

قال بعضُهم: العَقدُ ههنا بدلالة إضافَتِه إلى المَرأة؛ لأنَّها في فِعل مُباشَرةِ العَقدِ مثلَ الرَّجُلِ، والنِّكاحُ يُسنَد إلى المَرأة كما يُسنَد إلى الرَّجُل، وأمَّا فِعلُ الوَطءِ فلا يُضافُ إليها؛ فإنَّها تكونُ مَوطوءةً لا واطِئةً.

وقال بعضُهم: ذِكرُ العَقدِ مُستَفادٌ بقَوله تعالى: ﴿زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، فلا يَصيرُ زَوجًا إلَّا بالعَقد، فحَمَلنا النِّكاحَ على الوَطء، وصار مَعناهُ: فلا تَحِلُّ له هذه المُطَلَّقةُ ثَلاثًا حتَّى تُمَكِّنَ مِن وَطئها رَجُلًا قد تَزَوجها بعد انقِضاء عِدَّتِها من الأوَّل.

ذَكَر في «التَّلخيص»: المَعنى: لا يَحِلُّ له نِكاحُها إلى غاية أن تَنكِحَ زَوجًا، أي رَجُلًا أجنَبيًّا، سَمَّاه زَوجًا باسم العاقِبةِ.

ويُشتَرَطُ في الزَّوج الثَّاني: أن يَكونَ النِّكاحُ صَحيحًا، ويَدخُلَ بها، ثم يُطَلِّقَها، أو يَموتَ عنها؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، سَمَّاهُ زَوجًا، فيُشتَرَط كَمالُ الزَّوجية، وذلك بالنِّكاح الصَّحيح.

وشَرَطنا الدُّخولَ بها؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، ولحَديث العُسَيلة، وهو ما رُوي أن امرأةَ رِفاعةَ القُرَظِيِّ جاءت إلى رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: إن رِفاعةَ بنَ رافِعٍ طَلَّقَني وبتَّ طلاقي، وتَزَوَّجتُ عبدَ الرَّحمنِ بنَ الزُّبير، ولم أَجِد منه إلا كهُدْبَة ثَوبي هذا، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أتُريدينَ أن ترجعي إلى رِفاعةَ؟»، فقالت: نعم! فقال: «لا، حتى تَذوقي من عُسَيلَتِه ويَذوقَ من عُسَيلَتِك».

حَديثُ العُسَيلةِ: هو أنَّ امرأةَ رِفاعةَ جاءت إلى النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فقالت: إنَّ رِفاعةَ طَلَّقني فبَتَّ طَلاقي، وإنَّ عبدَ الرَّحمَنِ بنَ الزُّبَيرِ تَزوَّجَني، وإنَّ ما معه مِثل هُدْبةِ الثَّوبِ، فقال رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أتُريدين أن تَرجِعي إلى رِفاعةَ؟» وفي رِوايةٍ: «أن تَعودي؟»[1] قالت: نَعم! قال: «لا، حتَّى تَذوقي من عُسَيلَته وهو يَذوقَ من عُسَيلَتكِ»[2].

قال الإمامُ نَجمُ الدِّينِ: العُسَيلةُ تَصغيرُ العَسَلِ، إدخالُ الهاءِ لكونها مُؤنَّثةً سَماعِيَّةً، فهي تُذكَّرُ وتُؤنَّثُ، والأغلَبُ التَّأنيثُ، وبعضُ النَّاسِ قالوا: أراد بالعُسَيلة النُّطفةَ، فالتَّأنيثُ لذلك، قال القُتَبِيُّ: وليس كذلك، بل هي عِبارةٌ عن حَلاوة الجِماعِ.

وفي «المُغرِب»: إنَّها تَصغيرُ العَسَلةِ، وهي القِطعةُ من العَسَل، كاللَّحمة والشَّحمةِ، والتَّصغيرُ إشارةٌ إلى القَدر الَّذي يُحِلُّ.

والصَّبيُّ المُراهِقُ للتَّحليل كالبالِغ؛ لأن النَّصَّ لم يَفصِل.

المُراهِقُ: الَّذي يَشتَهي وتَتحَرَّكُ آلَتُه ولا يُنزِلُ.

ووَطءُ المَولى أمتَه لا يُحلِّها على الزَّوج؛ لأن الزَّوجِيَّة لم توجد.

وإذا تَزَوَّجَها بشَرط التَّحليل: فالنِّكاحُ مَكروهٌ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له».

---

(١) لم أقف على هذا اللفظ.

(٢) رواه البخاري: (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣). والحديث ورد في الصحيحين بألفاظ متقاربة منها عند البخاري (٥٢٦٠) (٥٢٦١) (٥٢٦٥) (٥٣١٧) (٥٨٢٥).

في «الغَريبَين»: رُوِي: «لَعَن اللهُ المُحِلَّ والمُحَلَّ له»[1]، وفيه ثَلاثُ لُغاتٍ: حَلَلتُها بالتَّخفيف وبالتَّشديد، وأحْلَلتُها.

ومَعنى الحَديثِ: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرَأتَه ثلاثًا، فيَتزوَّجَها رَجُلٌ آخَرُ على شَريطة أن يُطَلِّقَها بعد مُواقَعَتِه إيَّاها؛ لتَحِلَّ للزَّوج الأوَّلِ.

قال بعضُهم: سَمَّاهُ مُحَلِّلًا بقَصده إلى التَّحليل، وإن كانت لا تَحِلُّ؛ إذ كان هذا من قَصده، كما يُسَمَّى الرَّجُلُ مُشتَرِيًا إذا قَصَد الشِّراءَ أو ساوَم، ويُقالُ للمُقبِلين إلى مَكَّةَ حُجَّاجٌ، وإن لم يَحُجُّوا بعدُ.

لكنَّا نَقولُ: سَمَّاه مُحِلِّلًا أي مُثبِتًا للحِلِّ، والأصلُ في الكَلام هو الحَقيقةُ.

فإن طَلَّقَها بعدما وُطِئَت وانقَضَت العِدَّةُ: حَلَّت للأوَّل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعند أبي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها لا تَحِلُّ للأوَّل؛ لأن العَقدَ فاسِدٌ عندَه.

وعن مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ مثلُ ذلك.

لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه سَمّاهُ مُحَلِّلًا.

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ الحُرّةَ تَطليقةً أو تَطليقتَينِ، وانقَضَت عِدَّتُها، وتَزَوَّجت بزَوجٍ آخَر، ثم عادَت إلى الأوَّل: عادَت إليه بثَلاث تَطليقات، ويَهدِمُ الزَّوجُ الثّاني ما دون الثَّلاثِ كما يهدِمُ الثّلاثَ.

وقال مُحمَّد: لا يَهدِمُ ما دون الثَّلاثِ؛ لإطلاق قَوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠]، يعني الثّالِثةَ، ولم توجد.

---

(١) رواه الروياني (٢٢٦)، والدارقطني (٣٦١٨)، والحاكم (٢٨٠٤). جميعهم بلفظ: «المحلل له».

في مَسألة الهَدْمِ محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إنَّ اللهَ تعالى جَعَل الزَّوجَ الثَّانِيَ مُنهِيًا للحُرمة الغَليظةِ الَّتي ثَبَتت بالطَّلَقات الثَّلاثِ بقَوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، فالمُرادُ الطَّلْقةُ الثَّالِثةُ، على ما بَيَّنَّا، وكَلِمةُ (حتَّى) مَوضوعةٌ للغاية والنِّهايةِ، وقبل الثَّلاثِ إنهاءُ الحُرمةِ ولا حُرمةَ لا يُتصوَّرُ.

ولهُما قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والمحَلَّلَ له»، سَمّاهُ مُحَلِّلا.

وهما قالا: إنَّه مُثبِتٌ للحِلِّ؛ لأنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ سَمَّاه مُحَلِّلًا، وأشار في حَديث العُسَيلةِ أيضًا حيث ذَكَر العَوْدَ، وهو رُجوعٌ إلى الحالة الأولى، والحالةُ الأولى حِلٌّ، ولَمَّا كان الزَّوجُ الثَّاني يُثبِتُ الحِلَّ للأوَّل بثَلاث تَطليقاتٍ.. ففيما دونه أَولى.

وإذا طَلَّقها ثَلاثًا فقالت: (قد انقَضَت عِدَّتي، وتزَوَّجتُ، ودَخَل بي الزَّوجُ الثّاني، وطَلَّقني وانقَضَت عِدَّتي)، والمُدّةُ تَحتَمِلُ ذلك: جاز للزَّوج الأَوَّلِ أن يُصدِّقَها إذا كان في غالِب ظَنّه أنها صادِقةٌ؛ لأن خَبرَ الواحِدُ يَجوزُ قَبولُه في أمور الدِّين والمُعاملات إذا غَلَب على الظَّنّ صِدقُه، كما في شِراء الطَّعامِ وشِراءِ الجارِيَة وغيرِ ذلك.

قَولُه: (خبَرُ الواحِدِ مَقبولٌ في أُمور الدِّينِ والمُعامَلةِ): يعني إنَّ النِّكاحَ إن جَعَلتَه من قَبيل المُعامَلاتِ بين النَّاسِ -نحوَ البَيعِ والشِّراءِ- فخبَرُ الواحدِ فيها مَقبولٌ، وإن عَدَدتَه من الأمور الدِّينيَّةِ لتَعلُّق الحِلِّ به: فمَقبولٌ به أيضًا، نحوَ رِوايةِ الأحاديثِ، والشَّهادةِ على هِلال رَمضانَ إذا كان في السَّماء عِلَّةٌ.

قَولُه: (كما في شِراء الجارِيةِ وشِراءِ الطَّعامِ): يعني أنَّ البائِعَ إذا قال: (إنَّه مِلكي) وغَلَب على ظَنِّي صِدقُه حَلَّ له الشِّراءُ.

ذَكَر مَولانا[1] الأستاذُ رَحمةُ اللهِ عليه فائِدةً في التَّحليل، وهو أنَّ اللهَ شَرَع التَّحليلَ لِيَكونَ زَجْرًا له عن إيقاع الثَّلاثِ، ولا يَحصُلُ الزَّجْرُ بدون الوَطءِ، فشُرِط الوَطءُ، فإذا طَلَّقها الزَّوجُ ثَلاثًا فقد آذاها على وَجه الحِلِّ، فهي تُؤذيه أيضًا باستِفراش الغَيرِ على وَجه الحِلِّ.

(١) في الأصل: المولانا.

بابُ الإيلاء

كِتابُ الإيلاءِ

آلى يُولي إيلاءً: أي حَلَف، وكذلك تَألّى.

والأَلِيّةُ: الحَلِفُ، والجمعُ: الأَلايا، نحوُ العطِيّةِ والعَطايا، والبلِيّةِ والبَلايا.

والإيلاءُ في الشَّريعة: اسمٌ ليَمينٍ يَمنَعُ بها المرءُ نفسَه عن وَطء مَنكوحتِه، فهو اسمٌ شَرعيٌّ في مَعنى اللُّغةِ، والدَّليلُ عليه: أنّه في اللُّغة اسمٌ لمُطلَق اليَمينِ، قال الشّاعرُ:

قَليــلُ الأَلايــا حافِــظٌ ليَمينــه ... وإن بَــدَرت منــه الأَلِيّــةُ بَــرَّتِ

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعني: قَلَّ ما يَحلِفُ، فإن حَلَف حَفِظ يَمينَه، وإن بَدَرت: أي وَقَعت على سُرعةٍ من غَير قصدٍ منه يَمينٌ.. بَرَّتِ: أي صارت صادِقةً، يَعني لا يَحنَثُ هو فيها.

والإيلاءُ كان طَلاقًا في الجاهِليّة، فجَعَله الشَّرعُ طَلاقًا مُؤَجَّلًا.

إذا قال الرَّجُلُ لامرَأته: (واللهِ لا أَقرَبُك)، أو قال: (واللهِ لا أَقرَبُك أربَعةَ أشهُر): فهو مُولٍ؛ لقَوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرة:٢٢٦].

وقولُه: (واللهِ لا أقرَبُكِ): صار في التَّقدير شرعًا كأنَّه قال: (إن قَرِبتُكِ في المُدّة فعليَّ الكفّارةُ، وإن لم أقربكِ في الأربَعة الأشهُرِ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ).

قالُوا: عَلامةُ المُولِي: أنَّه لا يُمكِنُ قِربانُ امرَأتِه في هذه المُدّةِ إلّا بشيءٍ يَلزَمُه.

فإن وَطِئها في الأربَعة الأَشهُرِ: حَنِث في يَمينه، ولَزِمَتهُ الكفّارةُ؛ لأنه يَمينٌ، وسَقَط الإيلاءُ.

وإن لم يَقرَبْها حتى مَضَت الأربعةُ أشهُرٍ: بانت منه بتَطليقةٍ واحِدةٍ عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧] ، قال عبدُ الله بنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: عَزيمةُ الطَّلاق: انقِضاءُ المُدّةِ.

وإن كان حَلَف على أربَعة أشهُرٍ: فقد سَقَطت اليَمينُ؛ لانقِضاء المُدّة.

وإن كان حَلَف على الأبَد: فاليَمينُ باقِيةٌ؛ لتأبيد اليَمين.

فإن عاد فتَزوَّجها: عاد الإيلاءُ؛ لبَقاء اليَمين.

ومَعنى قولِه: (فإن حَلَف على الأبَد): أن يَحلِفَ على أنَّه لا يُجامِعُ امرَأتَه أبدًا، وكذا إذا لم يَقُل: (أبدًا)؛ لأنَّ مُطلَقَ اللَّفظِ فيما يَتأبَّدُ يَقتَضي التَّأبيدَ، كذا في «المَبسوط».

وقولُه تَعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾: ذَكَر في «التَّلخيص»: تَقديرُه: للَّذين يُولون أن يَعتزِلوا من نِسائهم، فتَرَكَ اكتِفاءً بما دَلَّ عليه ظاهِرُ الكَلامِ.

﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾: مَعناه: من حَلَف أن لا يَقرَبَ امرَأتَه فله انتِظارُ هذه المُدّةِ.

وفي «الكَشّاف»: قَرَأ ابنُ عبّاسٍ: (يُقسِمون من نِسائهم)[1].

فإن قُلتَ: كيف عُدِّي بـ(من)، وهو مُعدًّى بـ(على).

قُلتُ: قد ضُمِّن في هذا القَسَمِ المَخصوصِ مَعنى البُعدِ، فكأنَّه قِيل: يَبعُدون من نِسائهم مُولِين أو مُقسِمين، فيَجوزُ أن يُرادَ: لهم من نِسائهم تَربُّصُ أربَعةِ أشهُرٍ، كقَولك: (لي منك كذا).

﴿فَإِن فَآءُو﴾: أي رَجَعوا عن هذا الإضرارِ بتَرك القِربانِ.

﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ[2] غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾: قال عليٌّ وابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أَراد غُفرانَ الإثمِ وعليه الكَفّارةُ[3].

وعن البَعض: غفورٌ لِما تَمَّ اليَمينُ، رَحيمٌ في تَرخيص المَخرَجِ منها بالتَّكفير.

وعند البعضِ: لا تجِبُ الكَفارةُ، والمَعنى: غَفورٌ في تَخفيف الكَفّارةِ ولإسقاطها.

﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾: أي حَقَّقوا الطَّلاقَ وأكَّدوه، أي وإن ثَبَتوا في المُدّة على تَرك القِربانِ ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ[4] سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾: يَسمَعُ إيلاءَه ويَعلَمُ نِيَّتَه.

ثمَّ عند الشّافعيِّ: لا تقَعُ الفُرقةُ، ولكنْ يُوقَفُ بعد مُضِيِّ المُدّةِ على أن يَفيءَ إليها أو يُفارِقَها، فإن أَبى أن يَفعَلَ فَرَّق القاضِي بينهما، وكان تَفريقُه تَطليقةً بائِنةً.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١١٦٤٣)، وسعيد بن منصور (٣٧٥) -من تفسيره-.

(٢) في الأصل: فالله.

(٣) روى ابن أبي شيبة (١٢٤٨٧) عن سعيد بن جبير قال: قال ابن عباس: إن فاء كفر، وإن لم يفعل فهي واحدة وهي أحق بنفسها، ثم قربها قبل العشرة قال: لا كفارة عليه.

(٤) في الأصل: فالله.

قال: لأنَّ اللهَ تَعالى قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ...﴾ الآيَةَ، يُبيِّنُ أنَّ هذه المُدّةَ للزَّوج لا عليه، وإنَّما يَكونُ له إذا كان الأمرُ مُوسَّعًا عليه، والتَّضييقُ بعده، فأمّا إذا كان مُطالَبًا بالجِماع في المُدّة: فلا تكونُ المُدّةُ له.

ثمَّ قال: ﴿فَإِن فَآءُو﴾: والفاءُ للتَّعقيب، فيَكونُ الفيءُ الَّذي يُؤمَرُ به الزَّوجُ بعد مُضِيِّ المُدّةِ.

وقُلنا: المَعنى: فإن فاؤُوا في الأشهُر؛ بدَليل قِراءةِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فإن فاؤُوا فيهنّ)(١)، وقِراءتُه لا تَتخلَّفُ عن سَماعٍ من رَسولِ اللهِ عليه.

والجَوابُ عن الأوَّل: أنَّ الإيلاءَ لَمّا كان طَلاقًا مُعجَّلًا كان التَّربُّص مَشروعًا للزَّوج؛ حيث جَعَل الشَّرعُ للزَّوج فيه مُدّةَ أربَعةِ أشهُرٍ؛ حتّى يُمكِّنَه من التَّدارُك في المُدّة.

وفي «الكَشّاف»: إن قُلتَ: كيف مَوقِعُ الفاءِ إذا كانت الفَيئةُ قَبل انتهاء مُدّةُ التَّربُّصِ. قُلتُ: مَوقِعٌ صَحيحٌ؛ لأنَّ قولَه: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ﴾: تَفصيلٌ لقَوله: ﴿يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، والتَّفصيلُ يَعقُبُ المُفصَّلَ، كما يَقولُ: أنا نَزيلُكم هذا الشَّهرَ، فإن أحمَدتُكم أقَمتُ عندكم إلى آخِره، وإلّا لم أُقِم إلّا ريثما أتَحوَّلُ.

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ التَّقسيمَ المَذكورَ دَليلٌ على أنَّ الفيءَ في المُدّة، وعَزيمةَ الطَّلاقِ بعده، كما في قَوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾

---

(١) رواه أبو عبيد في «فضائل القرآن» ٢٢٩١، عن أبيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وذكره عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٥/ ١٥٢، والسرخسي في «المبسوط» ٧/ ٢٠ وقال: وقراءته لا تتخلف عن سماعه من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والسمرقندي في «تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٠٦.

[البَقَرَة:٢٣١]، والإمساكُ بالمَعروف بتَركها حتّى تَبينَ بمُضِيِّ المُدّةِ.

ووَقَع الطلّاقُ بمُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ أُخرى إن لم يَقرَبها.

قال الشّافعيُّ: لا يقَعُ الطّلاقُ إلّا بتَفريق القاضِي بينهما، أو إيقاعِ الزَّوجِ الطّلاقَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾، فهو إشارةٌ إلى أنَّ عَزيمةَ الطّلاقِ بما هو مَسموعٌ.

وحُجّتُنا: أنَّ اللهَ تَعالى ذَكَر عَزيمةَ الطّلاقِ بعد ذِكرِ المُدّةِ، فهو إشارةٌ إلى أنَّ ترْكَ الفيءِ في المُدّة عَزيمةُ الطّلاقِ.

وعن رَسول اللهِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أنّه قال: «عَزيمةُ الطّلاقِ: مُضِيُّ أربَعةِ أشهُرٍ»[1]، وقد أَضاف إلى الزَّوج، فدَلَّ أنَّ الطّلاقَ يَتِمُّ به من غَير قَضاءِ القاضِي.

ومَعنى قولِه: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾: سَميعٌ بإِيلائه، عَليمٌ بقَصده إلى الإِضرار.

وفي «الكَشّاف»: هذا وَعيدٌ على إِضرارهم وتركِهم الفَيئةَ، والعزمُ على الطّلاقِ وإن كان مما يُعلم ولا يُسمع ولكنَّ الغالبَ أنَّ العازِمَ للطلاق وتركِ الفَيئةِ والضِّرارِ مما لا يَخلو من مُقاوَلةٍ ودَمدَمةٍ، ولا بُدَّ له من أن يُحدِّثَ نفسَه ويُناجِيَها بذلك، وذلك حَديثٌ لا يَسمَعُه إلّا اللهُ كما يَسمَعُ وَسوَسةَ الشَّيطانِ.

وإن تزَوَّجها بعد زَوجٍ آخَر: لم يَقَع بذلك الإيلاءِ طَلاقٌ، واليَمينُ باقِيةٌ؛ لأن التَّنجيزَ يُبطِلُ التَّعليقَ عندنا، وبَقيت اليَمينُ؛ لإطلاق اللَّفظ.

(١) لم أقف عليه مرفوعًا، وإنما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٦٨٣)، وسعيد بن منصور (١٨٩٣)، وعبد الرزاق (١١٦٤٠)، وابن أبي شيبة (١٨٦٠٣).

فإن وَطِئها: كَفَّر عن يَمينه.

والتَّنجيزُ من قَولهم: (ناجَزَ يُناجِزُ)، أي نَقَد يَنقُدُ، خِلافُ الكالِئِ بالكالِئِ، وأصلُه: التَّعجيلُ.

فإذا حَلَفَ على الأبَد فلَمّا طَلُقت ثَلاثًا، وعادت إلى الأوَّل بعد التَّحليلِ: لم يَبقَ الإيلاءُ، يَعني لا يقَعُ الطَّلاقُ بعد ذلك بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ خالِيةٍ عن الجِماع؛ لأنَّ تَعليقَ الطَّلاقِ لا يَصِحُّ إلّا أن يَكونَ في المِلك أو مُضافًا إلى سَبَب المِلكِ، وههنا غيرُ مُضافٍ إلى سَبَب المِلكِ، وليس في مِلكه إلّا الطَّلَقاتُ الثَّلاثُ، فلَمّا استُوفِيَت لم يَبقَ التَّعليقُ.

امتِناعُ الزَّوجِ عن وَطئها: ظُلمٌ في حقِّها؛ لأنَّ عليه قَضاءَ الشَّهوتَين: شَهوةِ البطنِ، وشَهوةِ الفرجِ، فجازاه الشَّرعُ بوُقوع الطَّلاقِ لو دام على ذلك هذه المُدّةَ، فإذا كان قادِرًا على الجِماع ففيؤُه يَكونُ بالرُّجوع عن ذلك، بأن يُجامِعَها، وإذا كان عاجِزًا بسَبَب المرَضِ أو بُعدِ المَسافةِ: لم يكن قصدُه الإضرارَ بمَنع حقِّها في الجِماع؛ إذ لا حقَّ لها في الجِماع في هذه الحالةِ، وإنَّما قصدُه الإضرارُ بلِسانه، ففيؤُه بالرُّجوع عن ذلك، بأن يُرضيَها بلِسانه؛ لأنَّ التَّوبةَ بحَسَب الجِنايةِ.

وإن حَلَفَ على أقلَّ من أربعة أشهُر: لم يكن مُولِيًا؛ لأن الطَّلاقَ لا يُنبِئُ عنه لفظُ الإيلاء، إلا أنه وَقَع بالنَّص، والنَّصُّ فيما إذا كان الإيلاءُ تَرَبُّصَ أربَعةِ أشهر.

وإن حَلَفَ بحَجٍّ، أو صَومٍ، أو صَدَقةٍ، أو عِتقٍ، أو طَلاقٍ: فهو مُولٍ؛ لأنه يُسمّى ذلك يَمينًا وأَلِيَّةً.

قولُه: (فإن حَلَف بصَدَقةٍ، أو حجٍّ، أو صومٍ): صُورتُه: ما ذُكر في «المَبسوط» وغيرِه: (إن قَرِبتُكِ فعليَّ طَعامُ مِسكينٍ -وصومُ يومٍ، أو صَدَقةٌ، أو حجٌّ-).

والحَلِفُ بالعَتق: أن يُعلِّقَ بقِربانها عِتقَ عبدِه، وبالطَّلاق: أن يُعلِّقَ طَلاقَها أو طَلاقَ امرَأةٍ له أُخرى بقِربانها.

وإن آلى من المُطَلَّقة الرَّجعية: كان مُولِيًا؛ لأن الزَّوجِيّةَ باقِيةٌ.

وإن آلى من البائِنة أو من المُطَلَّقة ثَلاثًا: لم يَصِحّ؛ لأن الزَّوجِيّة لم تَبقَ.

وشَرطُه: أن تكونَ من نِسائِنا؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾.

ومُدّةُ إيلاءِ الأمةِ شَهران؛ لأنها على النِّصف من مُدّة إيلاء الحُرّة.

وإذا كان المُولي مَريضًا لا يَقدِرُ على الجِماع، أو كانت المَرأةُ مَريضةً، أو بينهما مَسافةٌ بعيدةٌ لا يَقدِرُ الزَّوجُ أن يَصِلَ إليها في مُدّة الإيلاء، ففَيؤُه أن يقولَ بلِسانه: فِئتُ إليها، فإن قال ذلك: سَقَط الإيلاءُ، عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وغيرِه من الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: الفَيءُ باللِّسان.

وإن صَحّ في مُدة الإيلاء: بَطَل ذلك الفَيءُ، وصار فَيؤُه الجِماعَ؛ لأنه الأصلُ في إبقاء حَقِّها، فإذا قدَر على الأصل بَطَل حُكمُ الخَلَف.

وإذا قال لامرَأته: (أنتِ عليَّ حَرامٌ): سُئِل عن نِيَّتِه:

فإذا قال: (أردتُ الطَّلاق): فهي تَطليقةٌ بائِنةٌ؛ لأنها كِنايةٌ، إلا أن يَنويَ الثَّلاثَ.

وإن نوى ثِنتينِ لا يقع عندنا، خلافًا لزفر رَحِمَهُ اللهُ.

وإن كان في مذاكرة الطلاق يقع من غير نِيةٍ.

وإن قال: (أرَدتُ الكَذِب): فهو كما قال.

(قال: «أنتِ عليَّ حَرامٌ»: سُئِل عن نِيّته): لأنَّه المُجمِلُ، فعليه بَيانُ المُجمَلِ.

وفي قَوله: (أرَدتُ الكذِبَ): يُصدَّقُ؛ لأنَّه نَوى حَقيقةَ كَلامِه، وذَكَر أبو القاسِمِ البَيهَقيُّ: أنَّه يُصدَّقُ دِيانةً لا قَضاءً.

وإن قال: (أرَدتُ الظِّهار): فهو ظِهار.

وإن قال: (أرَدتُ التَّحريم)، أو لم ينوِ شيئًا: فهو يَمينٌ يَصيرُ به مُولِيًا؛ لأن أقَلَّ أسبابِ الحُرمة اليَمين.

إن قال: (أرَدتُ التَّحريمَ): فهو يَمينٌ؛ لأنَّ تَحريمَ الحَلالِ يَمينٌ؛ لِما رَوى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَعَل الحَرامَ يَميناً[1]. ولأنَّ التَّحريمَ مُوجَبُ اليَمينِ، فالتَّنصيصُ عليها كالتَّنصيص على اليَمين.

قولُه: (أقَلُّ أسبابِ الحُرمةِ اليَمينُ): لأنَّ في الطَّلاق البائِن يَثبُتُ تَحريمٌ مُؤبَّدٌ، إلّا أن يَتزوَّجَها، وفي الظِّهار تَثبُتُ حُرمةٌ مُؤقَّتةٌ إلى غاية الكَفّارةِ، لا يَحِلُّ له الاستِمتاعُ بها قبل التَّكفيرِ، وفي اليَمين لا يَحرُمُ الاستِمتاعُ، فإنَّه في نَفسه حَلالٌ، لكنْ فيه هتكُ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، فيَثبُتُ حُرمةٌ لغَيره.

(١) روى الإمام أحمد (١٩٧٦) والدارقطني (٤٠٠٧) عن عكرمة: أن عمر كان يقول في الحرام: يمين يكفرها.

ورواه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: البخاري (٤٩١١) ومسلم (١٤٧٣)، ورواه الترمذي (١٢٠١) وابن ماجه (٢٠٧٢) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقال الترمذي: وفي الباب عن أنس، وأبي موسى.

وفي عُرف بعض البِلاد صار عبارةً عن الطَّلاق الصَّريح.

وفي عُرف بِلادِنا: صار كالصَّريح في الطَّلاق؛ لغَلَبة الاستِعمالِ.

بابُ الخُلع

كِتابُ الخُلعِ

إذا تَشاقَّ الزَّوجانِ وخافَا أن لا يُقيمَا حُدودَ اللهِ: فلا بأس أن تَفتَديَ نفسَها منه بمالٍ يخلَعُها به منه؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة:٢٢٩].

قولُه تَعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾: هذا خِطابٌ للأَزواجِ، بأن يَحرُمَ عليهم أن يَستَرِدُّوا ما أعطَوهنَّ من الصَّداق.

﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾: وفي الخَوف وَجهانِ: أحَدُهما: العِلمُ واليَقينُ؛ فإنَّ العِلمَ سبَبُ الخوفِ؛ لأنَّه إذا عَلِم ما يَخافُ خاف. والثّاني: أنَّه بمَعنى الظَّنِّ.

وقولُه: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾: قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن يَظهَرَ من المَرأة النُّشوزُ وسوءُ الخُلُقِ، ومن الزَّوج المُجازاةُ بمِثله(١).

وقال سَعيدُ بنُ المُسيَّبِ: أن يَكرَهَ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه، فلا يُقيمَ كلُّ واحِدٍ منهما ما أوجَبه اللهُ تَعالى من حقِّ صاحِبِه(٢).

(١) روى الطبري في «تفسيره» ٤/ ١٤٠ عن ابن عباس: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ إلا أن يكون النشوز وسوء الخلق من قبلها، فتدعوك إلى أن تفتدي منك، فلا جناح عليك فيما افتدت به.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٤/ ١٤٦ عن سعيد بن المسيب قال: لا يحل الخلع حتى يخافا=

وفي «الكَشّاف»: يَجوزُ أن يَكونَ أوّلُ الخِطابِ للأزواج -يَعني قولَه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾-، وآخِرُه للأئِمّة والحُكّامِ -وهو قولُه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا﴾-، ونحوُ ذلك غيرُ عَزيزٍ في القُرآن وغيرِه.

ويَجوزُ أن يَكونَ الخِطابُ كلُّه للأئِمّة والحُكّامِ؛ لأنّهم الّذين يَأمُرون بالأخذ والإيتاءِ عند التّرافُعِ إليهم، فكأنّهم الآخِذون والمُؤتون.

وضَميرُ التّثنيةِ في قَوله: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا﴾ للزّوجَين.

وقولُه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾: فلا جُناحَ على الرَّجُل فيما أخَذ، ولا عليهما فيما أعطَت ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾: فيما فَدَت به نفسَها واختَلَعت من بدَلٍ.

والخُلعُ بالزِّيادة على المَقبوض في رِواية «الأصلِ»: يُكرَهُ، وفي رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: لا يُكرَه؛ لظاهِر هذه الآيةِ، واللهُ أعلَمُ.

خَلَع عليه: إذا ألبَسه الخِلعةَ، وخلَع ثوبَه عن بَدَنه، وخَلَع نعلَه عن رِجله: إذا نَزَعه.

ويُقالُ: خالَعَت المَرأةُ زوجَها، واختَلَعت منه: إذا افتَدَت منه بمالِها، فإذا أجابها فطَلَّقها قِيل: خَلَعها، والاسمُ: الخُلعُ بالضَّمّ.

وتَخالَع الزّوجانِ: خالَعها وخالَعَتْه، واستُعمِل هذا الاسمُ بطَريق تَرشيحِ الاستِعارةِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما سُمّي لِباسَ الآخَرِ بطَريق الاستِعارةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البَقَرة:١٨٧]، فمُفارَقةُ كلِّ واحِدٍ منهما صاحِبَه: يَكونُ

=أن لا يقيما حدود الله في العشرة التي بينهما.

بمَنزِلة نزعِ اللِّباسِ.

والافتِداء: من قَولهم: فَدى الأسيرَ، وهذا تَرشيحٌ أيضًا؛ لِما رُوي عن رَسول اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنّه قال: «اتَّقوا اللهَ في النِّساء؛ فإنَّهنَّ عندكم عَوانٍ»(١)، وهي جمعُ عانِيةٍ، والعانِي: الأسيرُ.

والشِّقُّ: النّاحيةُ، ومنه: المُشاقّةُ، والتَّشاقُّ؛ لصَيرورة كلِّ واحِدٍ منهما في ناحِيةٍ أُخرى.

قِيل: الزَّوجُ: شكلٌ له قَرينٌ من نَظيرٍ أو نَقيضٍ.

فإذا فَعَل ذلك: وَقَع بالخُلع تَطليقةٌ بائِنةٌ، ولَزِمها المالُ؛ لأنه كِنايةٌ، فيكونُ بائِنًا، ولأنها إنما أدَّت المالَ لتُخَلِّصَ نفسَها منه.

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو فَسخٌ.

وإن كان النُّشوزُ من قِبَل الزَّوجِ: كَرِهنا له أن يأخُذَ منها عِوضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّسَاء:٢٠].

---

(١) روى الترمذي (١١٦٣) وابن ماجه (١٨٥١) واللفظ للأول: «ألا واستوصوا بالنساء خيرًا، فإنما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربًا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا، ألا إن لكم على نسائكم حقًّا، ولنسائكم عليكم حقًّا، فأما حقكم على نسائكم: فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهنَّ عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن».

قولُه تَعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾: ذَكر في «التَّلخيص»: أي في غَير حالِ نُشوزِها أو زِناها.

﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾: مَعناه: وقد كُنتُم أعطَيتُم المَرأةَ مالًا كَثيرًا.

﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾: أي من القِنطار المُعطى، فيه بَيانُ أنَّ مِلكَهنَّ في الصَّداق ليس مَوقوفًا على التَّمسُّك بهنّ، بل ذلك لهنَّ مع إمساكهنَّ وفِراقهنَّ مِلكًا بالعَقد، واستِقرارًا بالدُّخول أو الخَلوةِ.

﴿أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾: البُهتانُ: الكذِبُ على الغَير مُواجَهةً على وجهٍ يحيِّره، وفيه قَولانِ، أحَدُهما: ظُلمًا كالظُّلم بالبُهتان، والثّاني: أن يَكذِبَ عليها أو على الشَّرع؛ لأنَّه لا ذنْبَ منها، ولا إطلاقَ من الشَّرع، فإمّا أن يَقولَ لها: فَعَلتْ هي كذا واستَحقَّت هذا، أو يَقولَ: أَباح الشَّرعُ هذا. وهو كذِبٌ.

﴿وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾: ما أَبان من سُوء العاقِبةِ في الآخِرة.

وفي «الكَشّاف»: وانتَصَب ﴿بُهْتَٰنًا﴾ على الحال، أي باهِتين وآثِمين، أو على أنَّه مَفعولٌ له وإن لم يكن غرَضًا، كقَولك: (قَعَد عن القِتال جُبنًا).

وإنَّما مُنع من ذلك حالةَ الاستِبدالِ بهنّ، وإن كان مَمنوعًا وإن لم يُرِد الاستِبدالَ أيضًا؛ لئلّا يَتوهَّمَ مُتوهِّمٌ أنَّه يَجوزُ مع الاستِبدالِ أن يَأخُذَ منها، ويَدفَعَ إلى غَيرها.

وإن كان النُّشوزُ من قِبَل المرأة: كَرِهنا له أن يأخُذَ منها أكثَرَ مما أعطاها، وفي بعض الرِّوايات: لا يُكرَه؛ لإطلاق قَولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرة:٢٢٩]، وإن فَعَل ذلك: جاز في القَضاء بالاتِّفاق.

في «المُغرِب»: النَّشَزُ بالحَرَكة والسُّكونِ: المَكانُ المُرتفِعُ، والجمعُ: النُّشوزُ، ومنه: رَأى قُبورًا مُسنَّمةً ناشِزةً، أي مُرتفِعةً من الأَرض، ومنه: نَشَزت المَرأةُ على زَوجها، فهي ناشِزةٌ: إذا استَعصَت عليه وأبغَضَتْه.

وعن الزَّجّاج: النُّشوزُ يَكونُ من الزَّوجَين، وهو كَراهةُ كلِّ واحِدٍ منهما صاحِبَه.

وقولُه: (فإن فَعَل ذلك): أي أَخذ الزِّيادةَ وأَخذوا، والنُّشوزُ منه.

(جاز في القَضاء): أمّا في الدِّيانة: فلا يَنبَغي أن يُفعَلَ.

وإن طَلَّقها على مالٍ فقَبِلت المَرأة: وَقَع الطَّلاق، ولَزِمَها المالُ بالتِزامها بمُقابَلة الفُرقة كالخُلع، والطَّلاقُ بائِنٌ لأداء المال، ولمّا سَلِم المالُ له فلْتَسْلَم نفسُها لها؛ تَحقيقًا للمُعادَلة.

وإن بَطَل العِوضُ في الخُلع -مثلَ أن تُخالَع المُسلِمةُ على خَمرٍ أو خِنزيرٍ-: فلا شيءَ للزَّوج؛ لأن الطَّلاقَ بنَفسِه لا يوجِبُ مالًا إلا بالتَّسمية، والتَّسميةُ ههنا فاسِدةٌ.

بخِلاف النِّكاح؛ لأن إيجابَ المَهرِ لحَقِّ الشَّرع، فإن حُرمةَ الأبضاعِ حَقُّ الشَّرع.

ويكونُ الطَّلاقُ بائِنًا: لأن لفظَ الخُلعِ كِنايةٌ، حتى لو طَلَّقَها بخَمرٍ أو خِنزيرٍ لم يَجِب المال، وكان الطَّلاقُ رَجعيًّا؛ لأن اللَّفظَ يُنبئُ عنه.

وما جاز أن يَكون مَهرًا جاز أن يكون عِوضًا في الخُلع.

البُضعُ حالةَ الدُّخولِ في مِلك الزَّوجِ: مُتقوَّمٌ، وفي حالة الخُروجِ: لا، وما جاز أن يَكونَ مهرًا جاز أن يَكونَ بدَلًا في الخُلع، ولا يَنعكِسُ؛ لجَواز الخُلعِ بدِرهَمٍ ودِرهَمَين.

بين الخُلعِ وبين الطَّلاقِ على مالٍ: تَفاوُتٌ يَظهَرُ فيما إذا طَلَّقها على خمرٍ.

إذا طَلَّقها على مالِ البَينونةُ فيه لغَيره، وفي قَوله بائِنٌ بنَفسه.

فإن قالت له: (خالِعني على ما في يَدي)، فخالَعَها ولم يكن في يَدها شيءٌ: فلا شيءَ عليها؛ لأنها لم تُسَمِّ مالًا.

قولُه: (أخلِعني على ما في يَدِي): صُورةُ المَسألةِ: فيما إذا أَراد به اليدَ الحِسِّيَّ لا الحُكميَّ، وقد دَلَّ عليه قولُه: (فلم يكن في يَدها شيءٌ).

وإن قالت: (خالِعْني على ما في يَدي من مال)، فخالَعَها ولم يكن في يَدها شيءٌ: رَدَّت عليه مهرَها؛ لأنها ذَكَرتِ المال ولم يوجَد، والمَذكورُ مَجهول، فيُصارَ إلى العِوض الأصليِّ، وهو المَهر.

وإن قالت: (خالِعْني على ما في يَدي من دَراهِم)، فخَالَعَها ولم يكن في يَدها شيءٌ: فعَلَيها ثلاثةُ دراهِم؛ لأن اسمَ الجَمعِ يَنصَرِفُ إلى الثَّلاث، كما في الوَصِيّة والإقرار.

ذَكَر في «الهِداية»: (خالِعني على ما في يَدِي من الدَّراهِم -أو: من دَراهِمَ...) إلى قَوله: (فعليها ثَلاثةُ دَراهِمَ): لأنَّه أَقَلُّ الجمعِ.

فإن قِيل: هذا يَستقيمُ فيما إذا ذَكَر مُنكَّرًا، فأمّا إذا عَرَّفه بلام الجِنسِ: فقد بَطَل مَعنى الجَمعيّةِ، فصار للجِنس، على ما عُرف، فيَنبَغي أن يَلزَمَ واحِدٌ.

والجَوابُ: أنَّ لامَ التَّعريفِ تُبطِلُ مَعنى الجَمعيّةِ إذا كان المَقصودُ والمَنظورُ إليه ما دَخَل عليه لامُ التَّعريفِ، أمّا إذا كان تَفسيرًا لشيءٍ، أو غيرَ مَقصودٍ، فلا يَبطُلُ

مَعنى الجَمعيّةِ، يُوضِّحُه: أنَّ المُعمِّمَ مَوجودٌ؛ لأنَّ المُفسَّرَ في غاية العُمومِ.

فإن قِيل: كَلِمةُ (مِن) للتَّبعيض، فلو كان في يَدها دِرهَمٌ أو دِرهَمانِ: يَلزَمُ أن لا تَجِبَ الزِّيادةُ على ذلك، كما ذَكَر في «الجامع»: إذا قال: (إن كان في يَدِي من الدَّراهِم إلّا ثَلاثةٌ فعبدُه حُرٌّ)، وفي يَده أربَعةُ دَراهِمَ: كان حانِثًا.

قُلنا: وقد يَكونُ صِلةً، ففي كلِّ مَوضِعٍ يَصِحُّ الكَلامُ بدون كَلِمةِ (مِن): كان حرفُ (مِن) فيه للتَّبعيض، كما في مَسألة «الجامِعِ»، وفي كلِّ مَوضِعٍ لا يَصِحُّ الكَلامُ بدون حرفِ (مِن) كان حرف (مِن) فيه صِلةً لتَصحيح الكَلامِ، كذا ذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإذا قالت: (طَلِّقني ثَلاثًا بألف)، فطَلَّقَها واحِدةً: فعليها ثُلُثُ الألف؛ لأن حرف الباءِ للمُعاوَضة.

وإن قالت: (طَلِّقني ثَلاثًا على ألف دِرهمٍ)، فطَلَّقَها واحِدةً: فهي واحِدةٌ رَجعِيّةٌ، ولا شيءَ له عليها عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندهما: هذا والأوَّلُ سَواءٌ؛ لأن حرفَ الباءِ وكلمةَ (على) تذكرانِ للمُعاوَضة.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن كلمةَ (على) قد تُذكَر للشَّرط، والمُعَلَّقُ بالشَّرط لا يَتوَزَّعُ على أجزاء الشَّرط، فوَقَع الشَّكُّ في الوُجوب، فلا يَجِبُ بالشَّك.

ولو قال لها الزَّوج: (طَلِّقي نفسِك ثَلاثًا بألف) أو قال: (على ألف) فطَلَّقَت نفسَها واحِدةً: لم يَقَع عليها شيءٌ؛ لأن الزَّوجَ ما رَضِي بزَوال مِلكه عنها إلا بالألف، فلو وَقَعت واحِدةٌ بثُلُث الألف: لكان ضَرَرًا له، فأما المرأةُ لمّا رَضِيَت بأن تَملِكَ

نفسَها بالألف فقد رَضِيَت بالأقلِّ من ذلك.

المَذكورُ مَجهولٌ، فلا وجهَ إلى إيجابه، ولا إلى إيجاب قِيمةِ البُضعِ -وهو مهرُ المِثلِ-: لعَدَم تَقوُّمِه عند الخُروجِ، فتَعيَّن إيجابُ ما قام به على الزَّوج؛ دفعًا للضَّرَر عنه إذا لم تَرضَ بالزَّوال مَجّانًا.

قالا: الخُلعُ من عُقود المُعاوَضاتِ، وحرفُ (على) فيها كالباء؛ ألا تَرى أنَّه لا فرقَ بين أن يَقولَ: (بِعتُ منك هذا المَتاعَ بدِرهَمَين -أو: على دِرهَمَين-)، وكذا: (احمِل هذا المَتاعَ إلى مَوضِع كذا بدِرهَمٍ -أو: على دِرهَمٍ-).

يَدُلُّ عليه: أنَّها لو قالت: (طَلِّقني وفُلانةَ على ألف دِرهَمٍ)، فطَلَّقها وحدَها: كان عليه حِصّتُها من المال، كما لو ذَكَر بالباء.

وأبو حنيفة رحمةُ اللهِ عليه يَقولُ: حرفُ (على) للشَّرط حَقيقةً؛ لأنَّه حرفُ الالتِزامِ، ولا مُقابَلةَ بين الواقِعِ وبين ما التَزَم، بينهما مُعاقَبةٌ كما بين الشَّرطِ والجَزاءِ، والطَّلاقُ ممّا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط، فلا حاجةَ إلى العُدول عن الحَقيقة إلى المَجاز.

ولأنَّ لها في ذلك غرَضًا صَحيحًا، وهو حُصولُ البَينونةِ الغَليظةِ؛ حتّى لا يَصيرَ في وَثاق نِكاحِه، وإن أكرَهها على ذلك.

وأمّا البيعُ والإجارةُ: فتَعذَّر مَعنى الشَّرطِ هنا؛ لأنَّهما لا يَحتمِلان التَّعليقَ بالشَّرط، فجَعَلنا حرفَ (على) بمَعنى الباءِ.

والدَّليلُ على أنَّها للشَّرط: قولُه تَعالى: ﴿يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا﴾

[المُمتحنة:١٢]، أي شرْطَ أن لا يُشرِكنَ، وتَقولُ: (أكرِمني على أن أُكرِمَك)، كأنَّك تَقولُ: (إن أكرَمتَني أكرَمتُك)؛ ألا تَرى أنَّ (على) حَقيقتُه لبَيان المَكانِ! تَقولُ: (وَجَب عليه)، و(جَلَس على كذا)، ولا مُعاوضةَ بين الحالِّ ومحَلِّه، ولا مُقابَلةَ كمُقابَلة الثَّمَنِ والمُثْمَنِ.

أجزاءُ البدَلِ تَتوزَّعُ وتَنقسِمُ على أَجزاء المُبدَلِ؛ لأنَّ المرءَ يَبذُلُ البدَلَ بمُقابَلة المُبدَلِ، فإذا حَصَل له جُزءٌ من المُبدَل يَنبغَي أن يَحصُلَ للآخَر جُزءٌ من البَدَل، أمّا الشَّرطُ: فلا يَتوزَّعُ؛ لأنَّ الشَّرطَ عَلامةٌ، وقد جَعَل مَجموعَ ذلك عَلامةً لوُقوع الجَزاءِ.

والمُبارَأَةُ كالخُلع؛ لأن اللَّفظَ كِنايةٌ، والمُبادَلةُ مَوجودةٌ.

يُقالُ: بَرَأ من المَرَض بُرءًا، وبَرِئ من الدَّين بَراءةً.

وذَكَر المُباراَةَ حالةَ الخُلعِ: لأنَّ بين الزَّوجَين عُلقةً، فتَخلَّصا عن ذلك.

وقِيل: في المُبارَأة تَرشيحُ استِعارةٍ كما في الخُلع؛ فإنَّ للزَّوج نوعَ ضَعفٍ؛ حيث لا يَتمكَّنُ أن يَتزوَّجَ أربَعًا مع هذه المَرأةِ، ولولاها لكان له أن يَتزوَّجَ أربَعًا سِواها، فصار بمَعنى البُرءِ من المَرَض.

ويُحتمَلُ أنَّه سُمِّي بذلك: لأنَّ في النِّكاح حُقوقًا لكلِّ واحِدٍ منهما على الآخَر، فحَصَل لهما البَراءةُ، فصارت مَأخوذةً من بَراءة الدَّينِ.

وصُورةُ المُباراةِ: أن يَقولَ كلُّ واحِدٍ منهما: مردو يكد يكبر را يين ار كرديم.

وفي «المُغرِب»: بارَأ شَريكَه: أبرَأ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه، ومنه قولُه: (المُبارَأةُ كالخُلع)، وتركُ الهَمزةِ خطأٌ.

وقولُه: (المُبارأةُ كالخُلع): لأنَّ اللَّفظَ كِنايةٌ، والمُبادَلةُ مَوجودةٌ، يَعني لفظَ المُبارأةِ، فصارت كالخُلع باعتِبار هذين المَعنيَين، فاقتَضَت البَينونةَ: لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُوجَبُ ذلك.

والخُلعُ والمُبارَأةُ يُسقِطان كلَّ حَقٍ وَجَب لكُلِّ واحِدٍ من الزَّوجين على الآخَر، مما يَتعلَّقُ بالنِّكاح عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه فَرَّق بين المُبارأةِ والخُلع فقال: الخُلعُ لا يُسقِطُ، والمُبارأةُ تُسقِطُ.

وعن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن فيهما لا يوجِبُ سُقوطَ شيءٍ إلا ما كان من حقوق النِّكاح، من حِلِّ الوَطء، والمَسِّ، والنَّظَر؛ لوُجود التَّقييدِ بدَلالة الحال.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن المُبارَأةَ تُنبِيءُ عن الفَصلِ والبراءةِ من الجانِبَين مُطلَقًا، وكذلك الخُلعُ مُشتَقٌّ من خَلْعِ النَّعل، وهو الفَصلُ بين الرَّجل وبينها، وقد وُجِد إطلاقُ اللَّفظ، والإطلاقُ قَضيّةٌ حَقيقيّةٌ فيُعمَلُ بها ما لم يوجَد المُعارِضُ، والعُرف مُشتَرَكٌ فلا يَصلُح مُقَيِّدًا.

وهذا مَذهَبُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أن إطلاقَ اللَّفظِ لا يَبطُلُ ولا يُقَيَّد إلا بدَليلٍ صالِحٍ، والعُرف المُشتَرَكُ لا يَصلُحُ مُقَيِّدًا. واللهُ أعلمُ.

وصُورةُ المَسألةِ: إذا خالَع امرَأتَه أو بَارَأها بمالٍ مَعلومٍ: كان للزَّوج ما سُمِّي له، ولم يَبقَ لأحدٍ منهما على صاحِبه دَعوى في المَهر، مَقبوضًا كان أو غيرَ مَقبوضٍ، قبل الدُّخولِ بها أو بعده عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُ الدَّعوى في المَهرِ يَبقى على ما كان قبل الطَّلاقِ أو بعد الطَّلاقِ.

وإن خالَعها على عُشرِ المهرِ والمهرُ غيرُ مَقبوضٍ: يَسقُطُ كلُّ المهرِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وتَمامُ هذا مَذكورٌ في «الخُلاصة» وغيرِها.

أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فَرَّق وقال: المُباراةُ تَقتَضي البَراءةَ من الجانِبَين مُطلَقًا، بخِلاف الخُلعِ؛ لأنَّه عُرفًا يَختصُّ بالنِّكاح.

قولُه: (والإطلاقُ قضِيّةٌ حَقيقيّةٌ، فيُعمَلُ بها): أي بتلك القضِيّةَ؛ وهذا لأنَّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الحَقيقةَ والإطلاقَ ما لم تَصِر مَهجورةً يَكونُ العمَلُ بها أَولى، والعُرفُ ههنا لَمّا كان مُشتركًا: تارةً يُرادُ بالخُلع والمُباراةِ نزعُ النِّكاحِ والبَراءةُ عنه لا غيرُ -كما ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الحالَ يَدُلُّ على أنَّهما قَصَدا بذلك النِّكاحَ-، ومرّةً يُرادُ بذلك التَّبرِّي والانتِزاعُ عن النِّكاح، وعن جَميع الحُقوقِ الواجِبةِ.. فلا يُترَكُ ما هو الأصلُ والحَقيقةُ بمِثل هذا العُرفِ عنده، واللهُ أعلَمُ.

واعلَم بأنَّ النَّفَقةَ لا تَسقُطُ بدون الذِّكرِ؛ لأنَّها ليست بواجِبةٍ في الحال، وإنَّما تَجِبُ في العِدّة، والخُلعُ والبَراءةُ يُسقِطان الحُقوقَ الواجِبةَ بالنِّكاح الَّتي هي ثابتةٌ وقتَ الخُلعِ.

بابُ الظِّهار

كِتابُ الظِّهارِ

إذا قال الرَّجُلُ لامرَأته: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي): فقد حَرُمت عليه حتى يُكَفِّر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المُجادلَة:٣]، أَمْرٌ بالتَّكفير قبل التَماسّ، فيَحرُمُ قبل التَّكفير: الوَطءُ، والمَسُّ بشَهوة، والقُبلةُ.

الظِّهارُ: مَأخوذٌ من الظَّهر، والمَعنى: تَشبيهُ المَرأةِ بظَهر الأُمِّ.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُظاهَرةُ في اللُّغة: تَشبيهُ الظَّهرِ بالظَّهر، وفي الشَّرع: تَشبيهُ جُملتِها بظَهر الأُمِّ.

وفي «المُغرِب»: ظاهَر من امرَأته ظِهارًا، وتَظاهَر، وظاهَر: بمَعنًى واحِدٍ، وهو: أن يَقولَ: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي).

فإن وَطِئها قبل أن يُكَفِّر: استَغفَر اللهَ تعالى، ولا شيء عليه غيرُ الكَفّارةِ الأُولى، ولا يعودُ حتى يُكَفِّرَ؛ لما رُوي أن رَجُلًا سَأَل النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عن هذا فقال: «استَغفِرِ اللهَ تَعالى ولا تَعُد حتى تُكَفِّر».

والعَودُ الذي يَجِبُ به الكَفّارة: هو أن يَعزِمَ على وَطْئِها، يقال: عاد له، أي عَزَم عليه، وعَقَد عليه، كما قال قيسُ الرُّقَيّاتِ:

عـاد لـه مـن كُثَيـرةَ الطَّـرَبُ ... فـعينُـه بالدُّمـوع تَنسَكِـبُ

كـوفِيّـةٌ نـازِحٌ مَـحَلَّـتُـها ... لا أَمَـمٌ دارُهـا ولا سَقَـبُ

و(عادَ): يُعدّى بنَفسه، وبَحرف الجرِّ: بـ(إلى)، و(على)، و(في)، وباللّام.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾: أي مَنكوحاتِهم الحَرائرِ والإماءِ ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾: قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: هو العزمُ على جِماعها، وهو مَذهَبُ عُلَمائِنا.

ومتى عَزَم على جِماعها لم تَحِلَّ له حتّى يُكفِّرَ، ولو ماتت هي قبل أن يُكفِّرَ: سَقَطت عنه الكَفّارةُ؛ لفَوت العزمِ على جِماعها.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ اللهُ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾: أي إلى ما قالوا، والعَودُ إلى ما قال: هو العزمُ على الوَطء؛ لأنَّ ما قال ليس المُرادُ به عينَ القولِ، إنَّما المُرادُ به مَعنى القولِ، وهو المَقولُ الحَقيقيُّ، وذلك تَحريمُ الوطءِ.

وقال الشّافعيُّ: وهو أن يُمسِكَها بعد الظِّهارِ، فلا يُحرِّمَها في الحال بطَلاقٍ بائِنٍ.

وقال طاوُوسٌ: تَجِبُ الكَفّارةُ بنَفس الكَلِمةِ، والعَودُ لِما قالُوا: هو العودُ إلى هذا القَول في الإسلام بعدما كانوا يَقولون في الجاهِليّة. وعنده: لا يُسقِطُ الكَفّارةَ شيءٌ.

وقال داوُدُ بنُ عليٍّ: هو تكرارُ كَلِمةِ الظِّهارِ، فلا تَجِبُ بدونه.

وذَكَر القاضِي الإمامُ أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُكمُ الظِّهارِ: حُرمةُ المُماسّةِ إلى أن يُكفِّر[1]، متى أَراد مُماسّتَها أُمر بتَقديم الكفّارةِ عليها، وإرادةُ المُماسّةِ هو العَودُ لِما قال.

فإن أَراد مُماسّتَها أو مسَّها بحَرامٍ، ثمَّ أَبانها: لم يُخاطَب بالكَفّارة حتّى يَتزوَّجَها ويُريدَ مِساسَها.

وفي الجُملة: يُؤمَرُ بالكَفّارة إذا لم يُطلِّقها؛ لأنَّ الإمساكَ بالمَعروف واجِبٌ عليه، وذلك في إِيفاء حقِّها في النَّفَقة والجِماعِ، وإنَّه فائِتٌ ما لم يُكفِّر، فيُؤمَرُ بالتَّكفير ليُمكِنَه الإمساكُ بالمَعروف، وإنَّه إنهاءٌ للحُرمة لا مَقصودُهُ بنَفسها.

وقال الشّافعيُّ: حُكمُه: الحُرمةُ والكَفّارةُ جَميعًا متى لم يُطلِّقها وأمسَكها في نِكاحه، وهو العَودُ، ثمَّ لا يُسقِطُ الكَفّارةَ وإن أَبانها.

وقولُه تَعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾: أي فعليه إعتاقُ رَقَبةٍ ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾: أي يَمَسَّ كلُّ واحِدٍ من الزَّوجَين صاحِبَه، وقد ماسَّ الرَّجُلُ المَرأةَ، وماسَّت المَرأةُ الرَّجُلَ، وتَماسَّ الرَّجُلُ والمَرأةُ، فإذا أخرَجتَ الفِعلَ من باب المُفاعَلةِ... [2] إلّا أنّا عَرَفنا في الزَّوجة بالنَّصِّ على المَوضِع المَنصوصِ، والأمةُ ليست في مَعنى الزَّوجةِ؛ فإنَّ الحِلَّ فيها تابِعٌ، حتّى يَجوزُ تَملُّكُ الأمةِ المَجوسيّةِ والأُختِ من الرَّضاع، بخِلاف النِّكاحِ.

---

(١) في الأصل: تكفر.

(٢) الوجه الثاني من اللوحة (١٤٢) غير واضح مطلقًا بسبب سوء التصوير، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ وُجوبَ الكَفّارةِ لا يَقتَضيه هذا اللَّفظُ، وثَبَت بالنَّصِّ بخِلاف القِياسِ في نِساءٍ أُضِفنَ إلينا بالزَّوجيّة، قال تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، الظِّهارُ سبَبٌ للكَفّارة بدَليل الإضافةِ، وقد تَعدَّد السَّبَبُ، كما لو أَضاف الطَّلاقَ إليهنّ.

وإذا قال: (أنتِ عليَّ كبَطن أُمّي)، أو (كفَخِذِها)، أو (كفَرْجِها): فهو مُظاهِرٌ؛ لأنه بمعنى الظَّهْر.

وكذلك إن شَبَّهَها بمن لا يَحِلُّ له النَّظَرُ إليها على التَّأبيد من مَحارِمِه، مثلِ أُختِه، أو عَمَّتِه، أو أُمِّه من الرَّضاع؛ لأنها في مَعنى الأُم.

وكذلك إن قال: (رَأسُكِ عليّ كظَهر أُمّي)، أو قال: (فَرجُك)، أو (رقَبَتُك)، أو (وَجهُك)؛ لأن هذه الأَشياءَ في مَعنى اسمِ الذّات، وكذا لو قال: (نِصفُك)، أو (ثُلُثُك).

وإن قال: (أنتِ عليَّ مثلَ أُمّي): يُرجَع إلى نِيّتِه:

فإن قال: (أرَدتُ الكَرامة): فالقَولُ قَولُه.

وإن قال: (أرَدتُ الظِّهار): فهو ظِهارٌ.

وإن قال: (أرَدتُ الطَّلاق): فهو طَلاقٌ بائِن؛ لأن التَّشبيهَ بالأُمّ اقتَضى المُناسَبةَ بينَهُما، فإذا أراد به المُناسَبةَ في الحُرمة: فقد صَحّ، والحُرمةُ قد تكونُ بسبَب الظِّهار، وقد تكون بسَبَب الطَّلاق.

وإن لم يكن له نِيّةٌ: حُمِل على البِرِّ والكَرامة، أو يكونُ مُحتَمِلًا فلا يَقَعُ بالشَّكّ

والاحتِمال.

ولا يكونُ الظِّهارُ إلا من زَوجَته؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المُجَادلَة:٣] ، مع أن لَفظةَ الظِّهار مُنكَرٌ من القَول وزُورٌ.

فإن ظاهَر من أَمَته: لم يكن مُظاهِرًا.

ومن قال لنِسائه: (أنتُنَّ عليَّ كظَهر أُمّي): كان مُظاهِرًا منهُنّ جَميعًا، وعليه لكلِّ واحِدةٍ منهُنَّ كَفّارةٌ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في كفَّارة الظِّهارِ﴾

كَفَّارةُ الظِّهار: عَتقُ رَقَبة، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المُجادلة:٤].

ويَنبَغي أن يَكون كُلُّ ذلك قبل المَسيس؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «استَغفِر اللهَ ولا تَعُد حتى تُكَفِّر».

ويُجزِئُ في العَتق: الرَّقبةُ الكافِرة والمُسلمةُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والصَّغيرُ والكَبيرُ؛ لإطلاق اسمِ الرَّقبة.

(المُطلَقُ يَنصرِفُ إلى الكامِل): يَعني الكامِلَ في الماهِيّة لا على الماهِيّة؛ لأنَّ الكَمالَ قيدٌ، والرَّقَبةَ اسمٌ لذاتٍ مَرقوقٍ عُرفًا.

ولا يُجزئُ العَمياء، ولا مَقطوعُ اليَدَين أو الرِّجلين؛ لأنه فات جنسُ المَنفعة، فكان هالكًا من وجهٍ.

ويَجوزُ الأَصَمُّ، ومَقطوعُ إحدى اليَدين وإحدى الرِّجلين من خِلافٍ؛ لأنه لم يَفُت جِنسُ المَنفعةِ، فلم يكن هالِكًا من كلِّ وَجهٍ.

والعَوراءُ تَجوزُ عندنا، خِلافًا للشّافعيّ.

والأصلُ عنده: أنَّ كلَّ عيبٍ لا يُرجى زَوالُه: يَكونُ فاحِشًا يَمنَعُ جَوازَ التَّكفيرِ.

والأصلُ عندنا: أنَّ الواجِبَ رَقَبةٌ مُطلَقةٌ، والتَّقييدُ بصِفة السَّلامةِ يَكونُ زِيادةً على النَّصّ، ولكنْ مُطلَقُ الرَّقَبةِ يَقتَضي قِيامَها من كلِّ وجهٍ، فالقائِمُ من وجهٍ دون وجهٍ لا يَكونُ مُطلَقًا.

والعَمياءُ مُستهلَكةٌ من وجهٍ؛ فإنَّ بَقاءَ الآدَميِّ مَعنًى بمَنافِعه، ففَواتُ جِنسِ المَنفَعةِ يَكونُ هَلاكًا من وجهٍ.

ولا يَجوزُ مَقطوعُ إبهامَي اليَدَينِ، ولا المَجنونُ الذي لا يَعقِلُ؛ لأنه فات جِنسُ مَنفعةِ البَطشِ أو العَقل.

قال: (ولا المَجنونُ الَّذي لا يَعقِلُ): لأنَّ الَّذي يُجَنُّ ويُفيقُ: يَجوزُ؛ لأنَّ الفوتَ مانِعٌ، والاختِلالَ لا، كما في العَوراء والأصَمِّ الَّذي يَسمَعُ الجهرَ من الصَّوت.

ولا يُجزئُ عَتْقُ المُدَبَّر، وأمِّ الوَلَد، والمُكاتَبِ الذي أَدّى بعضَ المال؛ لأنه لا يكون تَحريرًا مُطلَقًا.

وفي المُدبَّر وأُمِّ الولَدِ: الرِّقُّ ناقِصٌ، حتّى لا يَجوزُ البيعُ، ونُقصانُ الرِّقِّ بثُبوت الجُزئيّةِ من وجهٍ، فلا يَكونُ إعتاقُه تَحريرًا مُطلَقًا.

والمُكاتَبُ الَّذي أدّى بعضَ المالِ يَستحِقُّ الحُرِّيّةَ بإزاء ما أدّى من البَدَل، حتّى قال عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يَعتِقُ بقَدْر ما أدّى[1]، ....

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٧٣٤)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٨٤)، وفيه حديث مرفوع رواه النسائي=

واختِلافُ الصَّحابةِ في رِقِّه[1] شُبهةٌ مانِعةٌ من التَّكفير.

وفي رِوايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأنَّه يَقبَلُ الفسخَ بعد أداءِ بعضِ البدَلِ.

فإن أَعتَق مُكاتبًا لم يُؤَدِّ شيئًا: جاز عندنا؛ لأنه رَقَبةٌ كامِلة؛ لأن المُكاتَبَ عَبدٌ ما بقي عليه دِرهَم.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه استَحَقَّ العِتْقَ بالكِتابة؛ فلا يَقَعُ لجِهة الكَفّارة.

وإن اشتَرى أباهُ أو ابنَه يَنوي بالشِّراء الكَفّارةَ: جاز عنها.

=(٤٨١١) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه».

(١) قال زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مِثلَ قولِنا.

رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٦٢)، والإمام الشّافعي (٢٢٧) بترتيب السندي، وعبد الرزاق (١٥٧٢١)، والبيهقي (٢١٦٤١).

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إذا أدّى قَدْرَ قِيمتِه يَعتِقُ، وفيما زاد على ذلك يَكونُ الْمَولى غَريمًا من غُرَمائه.

روى عبد الرزاق (١٥٧٣٧) وابن أبي شيبة (٢٠٥٧٥) -عن ابن مسعود فقط- أن ابن مسعود وشريحًا كانا يقولان: إذا أدى الثلث فهو غريم.

وروى ابن أبي شيبة (٢٠٥٧٤) قال عبد الله: إذا أدى المكاتب من رقبته فلا رد عليه في الرق.

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: يَعتِقُ بنَفس العقدِ، ويَكونُ الْمَولى غَريمًا من غُرَمائه.

روى عبد الرزاق (١٥٧١٨) عن ابن عباس قال: إذا بقي على المكاتب خمس أواق، أو خمس ذود، أو خمس أوسق: فهو غريم.

إذا اشتَرى الأبَ قال أصحابُ الظَّواهِرِ: يَلزَمُه أن يُعتِقَه، ولكنْ لا يَعتِقُ بالشِّراء بظاهِرِ قولِه: «... فيَشتَرِيَه فيُعتِقَه»[1].

وقُلنا: مَعنى قولِه: «فيَعتِقَه»: أي بذلك الشِّراءِ لا بسببٍ آخَرَ، كما يُقالُ: أطعَمه فأشبَعه، وسَقاه فأَرواه، وضَرَب فأوجَع، وكَتَب فقَرمَط.

وسَمّاه بالشِّراء مُجازِيًا، وإنَّما يَكونُ مُجازِيًا بالإعتاق، ويَدُلُّ عليه: قولُه عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «من مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: فهو حُرٌّ»[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأن سَبَبَ العِتقِ هو القَرابةُ، فلا يَكونُ الشِّراءُ تَحريرًا مُطلقًا، كما في المُعلَّق عَتقُهُ بالشِّراء.

ولنا: أن الشِّراءَ في القَريب إعتاقٌ؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «لن يَجزيَ وَلَدٌ والدَهُ إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتَرِيَه فيُعتِقَه»، والفاءُ للتَّعقيب.

قولُه: (كما في المُعلَّق عِتقُه بالشِّراء): الشّافعيُّ يَقولُ: إنَّ العِتقَ بسَبَب القَرابةِ صار مُستحَقًّا له عند دُخولِه في مِلكه، فصار نَظيرَ تلك المَسألةِ.

ونحن نَقولُ: المِلكُ في تلك الصُّورةِ شرطٌ لا أثَرَ له في استِحقاق ذلك العِتقِ، فيَكونُ مُعتِقًا بيَمينه، ولم يَقترِن بنِيّة الكَفّارةِ بها، حتى لو اقتَرَنت جاز، فهنا المِلكُ أحدُ وَصفَي العِلّةِ، وهو آخِرُها، فيُضافُ الحُكمُ إليه.

والدَّليلُ على أنَّ العِتقَ مُضافٌ إليه: الحَديثُ الَّذي رُوي في الكِتاب.

---

(١) الحديث: «لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه». رواه مسلم (١٥١٠).

(٢) رواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٨٣)، وابن ماجه (٢٥٢٤).

وإن أعتَق نِصفَ عَبدٍ مُشترَكٍ عن الكفّارة وضَمِن باقيَه فأعتَقَه: لم يَجُز عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن النِّصفَ المَضمونَ انتقَصت قيمةُ رَقَبته، وصار حُرًّا من وَجهٍ قَبل إعتاقه، ألا ترى أن بيعَه لا يَجوز!

وعندهما: يَجوز؛ لأنه لا يَتَجزَّأُ عندَهما.

نُقصانُ نَصيبِه بإعتاقه عن الظِّهار الحاصِلُ في الأُضحيّة وقتَ الذَّبحِ بإصابة السِّكِّينِ عينَ الشّاةِ، والنُّقصانُ في مِلك الشَّريكِ غيرُ مُجزئٍ عن كَفّارته، فبالضَّمان إنَّما مَلَك ما بَقي منه، فإذا أُعتق كان هذا في المَعنى إعتاقَ عبدٍ إلّا شيئًا.

وإن أعتَق نِصفَ عبدِه عن كَفّارته، ثم أعتَق باقِيَه عنها: جاز؛ لأن نُقصانَ نِصفِه بإعتاقه عن الظِّهار، بخلاف نُقصانِ نِصفِ شَريكه؛ لأنه فَسَد نَصيبُ شَريكِه لا بإعتاقه، إذ لا يَنفُذُ تَصرُّفُه في مال شَريكه.

وإن أعتَق نِصفَ عَبدِه عن كَفّارته، ثم جامَع التي ظاهَر منها، ثم أعتَق باقِيَه: لم يَجُز عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المُجادلَة:٣] ، ولم يوجد.

قولُه: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المُجادلَة:٣]: يَقتَضي أن يَكونَ التحريرُ قبل التَّماسِّ، وأن يَكونَ خاليًا عن المَسيس، فلَمّا مَسَّها عَجَز عن رِعاية الأوَّلِ، أمّا لم يَعجِز عن الثّاني، فيَجِبُ عليه تَحريرُ رَقَبةٍ مُبتدأةٍ ليَكونَ خاليًا عنه.

وعندهما: الإعتاقُ لا يَتجزَّأُ، فلا يَتأتّى على قَولهما هذه الصُّورةُ.

فصلٌ «في انتقال الكفَّارةِ»

وإذا لم يَجِد المُظاهِرُ ما يُعتِق: فكفّارَتُه صَومُ شَهرينِ مُتَتابِعَينِ بالنَّص، ليس فيهما شَهرُ رمَضان، ولا يومُ الفِطر، ولا يومُ النَّحر، ولا أيامُ التَّشريق؛ لأن صومَ رمضانَ يَقعُ عن صومِ رمضانَ، وهذه الأيامُ لا يَقَعُ صَومُها عن الواجِب؛ للنَّهي؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ «ألا لا تَصوموا في هذه الأيام؛ فإنها أيامُ أكلٍ وشُربٍ وبِعالٍ»، فينقَطِعُ التَّتابُعُ.

فإن جامَع التي ظاهَر منها في خِلال الشَّهرين، ليلًا عامِدًا أو نَهارًا ناسِيًا: استأنَف الصَّومَ عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يستأنِفُ؛ لوُجود صَومِ شَهرَينِ مُتَتابِعَين.

ولهما: أن الواجِبَ عليه صَومُ شَهرينِ مُتَتابِعَين من قبلِ أن يَتَماسَّا، ولم يوجَد.

وإن أفطَر في يَومٍ بعُذرٍ أو بغَير عُذرٍ: استَأنَف الصَّومَ؛ لعَدَم التَّتابُع.

وإذا ظاهَر العَبدُ من امَرأَته: لم يُجْزِه في الكَفّارة إلا الصَّومُ؛ لأنه لا يَملِكُ الإعتاقَ ولا الإطعامَ.

وإن أطعَم المَولى أو أعتَق عنه: لا يَجوز؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العَبدُ شَيئًا ولا يُمَلِّكُه مَولاه، ولا يَتَسَرّى العَبدُ ولا يُسَرِّيهِ مَولاه».

في «المُغرِب»: السُّرِّيّةُ: واحِدُ السَّراريِّ، فُعْلِيّةٌ من السِّرِّ: الجِماع، أو فُعُّولةٌ من

السَّرْو: السِّيادةِ، والتَّسرِّي: كالتَّظنِّي على الأوَّل -يَعني أصلُه التَّسرُّرُ-، وعلى الثَّاني: ظاهِرٌ، والأوَّلُ أشهَرُ.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو اتِّخاذُ الجارِيةَ سُرِّيَّةً، وهي الأمةُ الَّتي اتَّخذها مَولاها للفِراش، وحَصَّنها، وطَلَب ولَدَها، على الاختِلاف.

وإذا لم يَستَطِع المُظاهِرُ الصِّيامَ: أطعَم سِتِّينَ مِسكينًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المُجادلة:٤].

كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعٍ من بُرّ، أو صاعًا من تَمر، أو صاعًا من شَعير، أو قيمةَ ذلك، كما في صَدقة الفِطر.

فإن غَدّاهُم وعَشّاهم: جاز، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لوُجود الإطعام، وهو تَهيِئَةُ الطَّعام.

الإطعامُ مُتعدٍّ، وهو جعلُ الغيرِ طاعِمًا، أي آكِلًا، وهذا لا يُتصوَّرُ إلّا أن يُجعَلَ الطَّعامُ مُهيَّئًا ليَأكُلَه بنَفسه، فيَخرُجُ عن العُهدة بالإباحة بالنَّصّ، وبالتَّمليك بدَلالة النَّصِّ، كذا ذَكَر في «أُصول الفِقهِ».

وإن أَطعَم مِسكينًا واحِدًا سِتِّينَ يَومًا: أَجزَأَه؛ لأن المُرادَ سِتّونُ مِسكينًا، كلَّ مِسكينٍ يَومًا، فيكونُ إطعامُ مِسكينٍ واحِدٍ سِتِّينَ يَومًا كذلك.

وإن أعطاهُ في يومٍ واحِدٍ: لم يُجزِه إلا عن ذلك اليَومِ.

والمِسكينُ الواحِدُ بتَجدُّد الأيّامِ في مَعنى المَساكينِ؛ لأنَّ المَقصودَ سَدُّ الخَلَّةِ، وذلك يَتجدَّدُ بتَجدُّد الأيّامِ.

وإن قَرِب التي ظاهَر منها في خِلال الإطعام: لم يَستأنِف؛ لأن النَّصّ في الإطعام مُطلَقٌ.

ومن وَجَب عليه كَفّارَتا ظِهارٍ فأعتَق رقَبَتينِ لا يَنوي إحداهما بعَينها: جاز عنهما؛ لأن التَّعيينَ في الجِنس الواحِدِ لَغوٌ.

وكذلك إن صام عنهما أربَعةَ أشهُرٍ كلَّ شَهرَين مُتَتابِعَين، أو أطعَم عنهما مائةً وعِشرينَ مِسكينًا: جاز.

فإن أعتَق رَقبةً واحِدةً، أو صام شَهرَينِ: كان له أن يَجعَلَ ذلك عن أيّتِهما شاء.

الجِنسُ لَمّا اتَّحَد حَقيقةً وحُكمًا.. صار الكلُّ كعِبادةٍ واحِدةٍ في حقِّ الامتِيازِ، فاشتُرِط إكمالُ القَدْرِ لا غيرُ، ولم يُشترَط تَمييزُ بعضٍ عن بعضٍ.

بابُ اللِّعان

كِتابُ اللِّعانِ

إذا قَذَفَ الرَّجُلُ امرَأتَه بالزِّنى، وهُما من أهل الشَّهادة، والمَرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها: يَجِبُ اللِّعانُ؛ لقوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ...﴾ الآيةَ [النور:٦].

يُقالُ: (لَعَنه): أي طَرده، واللِّعانُ والمُلاعَنةُ: يَكونُ بين اثنَين.

وههنا اللَّعنةُ في كَلام الزَّوجِ وحدَه، وفي كَلام المَرأةِ ذَكَر الغضَبَ.

والوجهُ في ذلك: أنَّ هذا من باب التَّغليبِ، كالعُمَرَين والقمَرَين، أو لأنَّ الغضَبَ مُستلزِمٌ للَّعنة، فصَحَّ تَسميةُ المُلاعَنةِ.

واختِيارُ لَفظةِ الغضَبِ في جانِبها: لِما أنَّ ألسِنتَهنَّ جارِيةٌ على ذِكر اللَّعنةِ، جاء في الحَديث: «إنَّكنَّ تُكثِرنَ اللَّعنَ»(١)، فلَعلَّها تَتجاسَرُ باللَّعنة على نَفسها مع كونِها كاذِبةً، فاختِير ذِكرُ غضَبِ اللهِ في جانِبها: لتَخشى وتَتَّقيَ.

قِيل: إنَّ اللِّعانَ: شَهاداتٌ مُؤكَّدةٌ بالأَيمان، مُزكّاةٌ باللَّعن، مُؤيَّدةٌ بالظّاهر، وهو أنَّ الزَّوجَ لا يُلوِّثُ الفِراشَ على نَفسه كاذِبًا، وفي جانِبها: شَهاداتٌ مُؤكَّدةٌ بالأَيمان،

(١) رواه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٧٩).

مُزكّاةٌ بالتِزام الغضَبِ، مُؤيَّدةٌ بالظّاهر، وهو أنَّ المُسلِمةَ تَمتنِعُ من ارتِكاب الحَرامِ.

وقالُوا: إنَّها قائِمةٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه، ومَقامَ حدِّ الزِّنى في حقِّها.

وشَرَطنا أهلِيّةَ الشَّهادة: لأن كلَّ واحِدٍ منهما شاهِدٌ على صاحِبه.

وشَرطنا أن تكونَ المَرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها: لأن اللِّعانَ قائِمٌ مَقامَ حَدِّ القَذفِ في جانِبِ الأزواجِ، وحَدِّ الزِّنى في حقّ النِّساء، فيُشتَرطُ أن تكونَ مُحصَنةً.

والأصلُ في ذلك: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾، أي يَقذِفون أزواجَهم بالزِّنى ﴿وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾: أي لم يكن لهم شُهَداءُ أربَعةٌ يُقيمون على دَعواهم، استَثنى أنفُسَهم عن الشُّهَداء، وسَمّى قولَهم شَهادةً؛ لقَوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ...﴾ الآيةَ.

فلذلك شَرَطنا أهليّةَ الشَّهادةِ، فلا يَجري بين الكافِرِ وامرَأتِه، وبين العبدِ وامرَأتِه، وبين المَحدودِ في القَذف وامرَأتِه.

وعند الشّافعيِّ: هي أيمانٌ مَحْضةٌ، فيَجري بينهم.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: شَرائطُ اللِّعانِ: أن يَكونا حُرَّين، عاقِلَين، بالِغَين، مُسلِمَين، غيرَ مَحدودَين في القَذف، وأن يَكونَ النِّكاحُ بينهما صَحيحًا، سَواءٌ دَخَل لها أو لم يَدخُل.

وقولُه تَعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾: بالرَّفع؛ لأنَّه خبرُ المُبتدأِ، وقُرئ بالنَّصب[1]؛ لوُقوع فِعلِ الشَّهادةِ عليه، أي فيَشهَدُ أحَدُهم أربَعَ شَهاداتٍ، كذا في

(١) قال في «النشر» ٢/ ٣٣٠: واختلفوا في ﴿أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾ الأول، فقرأ حمزة والكسائي وخلف=

«التَّلخيص».

وذَكَر في «الكَشّاف»: أنَّه يَنتصِبُ لأنَّه في حُكم المَصدَرِ، والعامِلُ فيه المَصدَرُ الَّذي هو ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾، وهي مُبتدأٌ مَحذوفُ الخبَرِ تَقديرُه: فواجِبٌ شَهادةُ أَحَدِهم أربَعَ شَهاداتٍ.

وذَكَر في «التَّلخيص»: صُورتُه: أن يَقومَ الزَّوجُ عند القاضِي، فيَقولَ أربَعَ مرّاتٍ: (أشهَدُ بالله أنِّي صادِقٌ فيما رَمَيتُها به من الزِّنى)، ويَقولَ في المَرّة الخامِسةِ: (لَعنةُ اللهِ علي إن كُنتُ كاذِبًا فيما رَمَيتُها به من الزِّنى).

وقولُه تَعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ﴾: أي يَدفَعُ عنها العَذابَ، وهو الحدُّ عند الشّافعيِّ، وعندنا: الحبسُ.

والجبرُ على اللِّعان: أن تَشهَدَ أربَعَ شَهاداتٍ، صُورتُه: أن تَقولَ عند القاضِي بعد فَراغِ الزَّوجِ من اللِّعان أربَعَ مرّاتٍ: (أشهَدُ بالله أنَّ زَوجي هذا كاذِبٌ فيما رَماني به من الزِّنى).

﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ﴾: قُرئ بالنَّصب عطفًا على قَوله: ﴿أَرْبَعَ﴾، أي أن تَشهَدَ أربَعَ مرّاتٍ، وتَشهَدَ الخامِسةَ، وقُرئ بالرَّفع[1]، أي واللَّفظةُ الخامِسةُ، والمَعنى: أنَّها تَقولُ في المَرّة الخامِسةِ: (غضَبُ اللهِ عليَّ إن كان هو صادِقًا فيما رَماني به من الزِّنى)، هذا هو تَمامُ اللِّعانِ.

=وحفص برفع العين، وقرأ الباقون بالنصب.

(١) قال في «النشر» ٢/ ٣٣١: واختلفوا في ﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ﴾ الأخيرة، فرواه حفص بالنصب، وقرأ الباقون بالرفع.

ثمَّ أيُّهما نكَل حُبس وأُجبر عليه حتّى يَلتعِنَ، وعند الشّافعيِّ: أيُّهما نكَل حُدّ؛ لأنَّ قذْفَ الرَّجُلِ مُوجِبٌ للحدِّ عليه، ويَسقُطُ باللِّعان، ولِعانُ الزَّوجِ مُوجِبٌ للحدِّ عليها، ولِعانُها مُسقِطٌ.

وذُكِر في الكُتُب: (من الصّادِقين)، و(من الكاذِبين) مَقامَ ما ذَكَر هنا: (صادقًا) و(كاذبًا).

وقولُه: (فيما رَماني به): أنَّها راجِعةٌ إلى كَلِمة (ما)، وكَلِمةُ (ما) مُجمَلةٌ بيَّنها بقَوله: (من الزِّنى)، فكَلِمةُ (مِن) للبَيان.

تَقولُ المَرأةُ: (أشهَدُ بالله إنَّه لمن الكاذِبين)، ولا تَقولُ: (أشهَدُ بالله إنِّي لم أزنِ)؛ حتّى تكونَ الشَّهادةُ على شيءٍ وُجوديٍّ.

وكذلك لو نَفى نَسَب ولَدِها وطالَبَته بموجَب القَذف: فعليه اللِّعانُ.

قولُه: (وطالَبَتْه بمُوجَب القذفِ): شُرط طلَبُها: لأنَّه حقُّها، فلو لم تُرافِع تكونُ امرَأتُه حَلالًا له، وإن امتَنَع الزَّوجُ حَبَسه؛ لأنَّه حقٌّ مُستحَقٌّ عليه، وهو قادِرٌ على إيفائه، فيُحبَسُ حتّى يَأتيَ بما هو عليه، أو يُكْذِبَ نفسَه فيَرتفِعَ السَّبَبُ، وبعد ذلك يجِبُ الحدُّ.

فإن امتَنع منه: حَبَسَهُ الحاكِمُ حتى يُلاعِنَ أو يُكَذِّبَ نفسَه فيُحَدَّ؛ لأن ذلك حَقٌّ لها. وإن لاعَن: وَجَب عليها اللِّعانُ، وإن امتَنَعت: حَبَسها الحاكِمُ حتى تُلاعِنَ أو تُصدِّقَه، وإذا صَدَّقته: فالنِّكاحُ قائِمٌ.

وإن كان الزَّوجُ عَبدًا، أو كافِرًا، أو مَحدودًا في قَذف، فقَذَف امرَأتَه: فعليه

الحَدُّ؛ لأنه تَعذَّر اللِّعانُ بسببٍ فيه، فيجِبُ الحَدُّ؛ لعُموم قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور:٤].

وصُورةُ ما إذا كان الزَّوجُ كافِرًا ويجِبُ عليه الحدُّ بقَذفها: أن تكونَ المَرأةُ أسلَمت ولم يُعرض الإسلامُ بعدُ على الزَّوج.

فإن امتَنع منه: حَبَسَهُ الحاكِمُ حتى يُلاعِنَ أو يُكَذِّبَ نفسَه فيُحَدَّ؛ لأن ذلك

وإن كان الزَّوجُ من أهل الشَّهادة، وهي أَمةٌ، أو كافِرةٌ، أو مَحدودةٌ في قَذف، أو ممن لا يُحَدّ قاذِفُها -مثلَ أن تكونَ صَغيرةً أو مَجنونةً أو زانِيةً-: فلا حَدَّ عليه ولا لِعانَ؛ لأن المانِعَ من جِهَتها، واللِّعانُ مَوجودٌ في حَقِّه.

قولُه: (واللِّعانُ مَوجودٌ في حقِّه): أي اللِّعانُ موجودٌ بالإمكان، أو اللِّعانُ مُتصَوَّرُ الوجود من جِهَتِه، ومعنى ذلك: يَعني أنَّ قذْفَه باعتِبار حالةٍ مُوجِبٌ للِّعان، فلا يَكونُ مُوجِبًا للحدّ؛ إذ لا يُجمَعُ بين المُوجَبَين، ولكنْ امتَنَع جَرَيانُ اللِّعانِ لمَعنًى من جِهَتها.

ثُمَّ قَولُه: (المانعُ من جهتها واللِّعانُ موجودٌ في حَقِّه) فيه بيانُ وجود المانع، فامتنع اللِّعانُ بينهما، وبيان أنَّ المانعَ من جِهَتها على الخصوص، وذلك يُوجِبُ أن لا حدَّ على الزوج، حتى لو كان المانعُ من جهته -كما في المسائل الأُولى- أو من جهتهما -فيما إذا كانا محدودين في القَذف-: يجب الحَدُّ على الزَّوج.

ثم قوله: (واللِّعانُ موجودٌ في حَقِّه) يُشيرُ إلى أنه لو لم يكن كذلك يجب الحَدُّ على الزَّوج، وهذا إنما يكون كذلك في صورةٍ واحدةٍ من هذه الصُّوَر الأربع، وهو

قوله: (أو محدودة في قذف)، أما الثَّلاثُ الأُخَرُ: فلا؛ لعَدَم إحصان المرأة.

وصِفةُ اللِّعان: أن يَبتدئَ القاضي بالزَّوج: فيشهَدَ أربَعَ مَرّاتٍ يَقولُ في كلِّ مَرّة: (أشهَدُ بالله إني لمن الصّادِقينَ فيما رَمَيتُها به من الزِّنى)، ثم يَقولَ في الخامِسة: (لعنةُ اللهُ عليه إن كان لمن الكاذِبينَ فيما رَماها به من الزِّنى)، ثم يُخاطِبَها على ما عُرِف، ويُشيرُ إليها في جَميع ذلك، كذلك مُقتَضى النَّص.

ثم تَشهَدَ المَرأةُ أربَعَ مَرّاتٍ، تَقولُ في كلّ مَرّة: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبينَ فيما رَماني به من الزِّنى)، ثم تقولَ في الخامِسة: (غَضَبُ اللهِ عليها إن كان من الصَّادقينَ فيما رَماني به من الزِّنى)، كذلك مُقتَضى النَّص، وتُشيرُ إليه بالإصبَع في جَميع ذلك، كذلك فَعَل النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

فإذا التَعَنا: فَرّق الحاكِمُ بينهما؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُتَلاعِنانِ لا يَجتَمِعانِ أبدًا».

قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُتلاعِنانِ لا يَجتمِعان أبدًا»[1]: يَعني ما داما من أَهل اللِّعانِ، هذا تَأويلُه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، حتّى إنَّهما لو خَرَجا أو خَرَج أحَدُهما من أهلِيّة اللِّعانِ بعد الفَراغِ من اللِّعان قبل تَفريقِ القاضِي، بأن خَرِسا، أو خَرِس أحَدُهما، أو أكذَب أحَدُهما نفسَه، أو قَذَف أحَدُهما إنسانًا فحُدَّ في القَذف، أو وُطِئَت المَرأةُ وطئًا حَرامًا: بَطَل اللِّعانُ بينهما، ولا يُفرَّقُ بينهما.

وبعد التَّفريقِ لو وُجد شيءٌ من هذه الأشياءِ: جاز له تَزوُّجُها عندهما؛ وهذا لأنَّ

---

(١) روي من حُكمِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في المتلاعنين عند أبي داود (٢٢٥٠)، والطبراني (٥٦٨٤)، ومن قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند الدارقطني (٣٧٠٦)، وموقوفًا على سيدنا عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عند ابن أبي شيبة (١٧٣٦٩).

حَقيقةَ المُتلاعِنَين حالَ تَشاغُلِهما باللِّعان، ومن حيث المَجازُ يُسمَّيانِ مُتلاعِنَينِ ما بَقي اللِّعانُ بينهما حُكمًا.

وعندنا: لا يَجتمِعان ما بَقي اللِّعانُ بينهما حُكمًا.

وكَثيرٌ من مَسائِل هذا البابِ يُخرَّجُ على الأَصل الَّذي ذُكر في أوَّل البابِ، على ما هو دأبُ القُدُوريِّ.

وكانت الفُرقةُ تَطليقةً بائنةً عند أبي حنيفةَ ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعند أبي يوسُفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: تَحريمٌ مُؤبَّدٌ؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «المُتلاعِنانِ لا يَجتَمِعانِ أبَدًا».

ولَهما: أنه لم يَبقَ مُتلاعِنًا، لا حَقيقةً؛ لأنه مُتَلاعِنٌ بِفِعل اللِّعانِ حالةَ التَّكلُّم باللِّعان، ولا حُكمًا، إذا أكذَب نفَسَه؛ لأنه لا يَصِحُّ منه اللِّعان، والدّاخِلُ تحت النَّصِّ المُتلاعِنانِ، ألا ترى أن المُنافِق إذا أسلَمَ ثم مات: أُحِلّت الصَّلاةُ عليه، وإن نَزَل في المُنافِق قولُه تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التَّوْبَة:٨٤].

فإن كان القَذفُ بولَدٍ: نَفى القاضي نسَبَه وألحقَه بأمّه.

فإن عاد الزَّوجُ وأكذَب نفسَه: حَدّه القاضي؛ لأنه أقرّ أنه قَذَف مُحصَنةً، وحَلّ له التَّزوُّجُ بها، وكذلك إن قَذَف غيرَها فحُدّ، أو زَنَت فحُدّت؛ لأنه لا يُتَصوَّر اللِّعان بينهما.

وإذا قَذَف الرَّجُل امرأته وهي معتوهةٌ أو مجَنونةٌ أو صَغيرةٌ: فلا لِعانَ بينهما؛ لعَدَم إحصانِها.

وقَذْفُ الأخرَسِ لا يتَعلَّقُ به اللِّعانُ؛ لأنه لا يُتيقَّن به.

(وقذفُ الأخرَسِ): هذا من قَبيل إضافةِ المَصدَرِ إلى الفاعِلِ، وهذا بِناءً على أنَّ القذفَ عندنا لا يَصِحُّ بطَريق الكِتابةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ادرَؤوا الحُدودَ ما استَطعتُم»[1].

ولو قَذَف الزَّوجُ الخَرساءَ: الحُكمُ فيه كذلك.

وإذا قال الرَّجلُ لامرأَته: (ليس حَمْلُك منّي): فلا قَذْفَ ولا لِعانَ بينهما؛ لأن الحَمْلَ وُجودُه محتَمِلًا.

قال: (فلعله ليس بحَمْلٍ): فإن قِيل: الحبَلُ يُعرَفُ وُجودُه بالظّاهر، ويَتعلَّقُ به أحكامٌ شرعًا، نحوُ الرَّدِّ بالعَيب، والمِيراثِ، والوصِيّةِ به وله.

وقُلنا: اللِّعانُ في حقِّ الزَّوجِ بمَنزِلة الحدِّ، فلا تَجوزُ إقامتُه مع الشُّبهةِ، بخِلاف حُكمِ الرَّدِّ بالعَيب؛ فإنَّه يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ، والإرثُ والوصِيّةُ تَتوقَّفُ على انفِصال الولَدِ، ولا تَتفرَّدُ في الحال.

وإن قال لها: (زَنَيتِ وهذا الحَمل من الزِّنى): تَلاعَنا؛ لوُجود القَذف، ولم ينفِ القاضي الحَمل.

وقال في «المبسوط»: إن اللِّعانَ يجِبُ بنَفيِ الحَملِ عندهما؛ لوُجود القَذف.

لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَخلو إما أن يَجِبَ اللِّعانُ عند القَذف، أو بعد الولادة،

(١) وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١٠٤: الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

ولا جائزَ أن يَجِبَ عند القَذف؛ لأنه قال: (هذا الحَملُ ليس مِنّي)، فلعلَّه ليس بحَملٍ ولا وَلَدٍ، ولا جائزَ أن يجب بعد الوِلادة؛ لأنه لم يوجَد القَذفُ بعد الوِلادة.

وقولُه: (ولا بعد الوِلادةِ): لأنَّه لم يُوجَد القذفُ؛ لأنَّ بعد الوِلادةِ لم يَنفِ الولَدِ، وما نَفى حالةَ الحَمْلِ فهو في مَعنى قذفٍ مُضافٍ، والقذفُ لا يَحتمِلُ الإضافةَ ولا التَّعليقَ بالشَّرط.

وإذا نَفى الرَّجلُ ولدَ امرأَته عَقيبَ الوِلادة، أو في الحال التي تُقبَلُ التَّهنئةُ وتُبتاع آلةُ الوِلادة: صَحّ نفيُه، ولاعَن به.

قولُه: (في الحالة الَّتي تُقبَلُ التَّهنئةُ، وتُبتاعُ آلةُ الوِلادةِ): فإنَّ قَبولَ التَّهنئةِ أو ابتِياعَ الوِلادةِ: دَلالةُ اعتِرافِه.

والسُّكوتُ عند التَّهنئةِ: كذلك، ذَكَره البَيهَقيُّ وغيرُه.

وفي «المَنشور»: يَجوزُ النَّفيُ إلى ثَلاثة أيّامٍ.

قولُه: (صَحَّ نفيُه): يَعني يُفيدُ الأثَر، وكذلك قولُه: (صَحَّ الظِّهارُ)، وليس المُرادُ الجَوازَ، يُقالُ: كُوزٌ صَحيحٌ، وأُسطُوانةٌ صَحيحةٌ.. يُرادُ به: إثباتُ الأثَرِ.

وإن نفاهُ بعد ذلك: لاعَن؛ لوُجود قَذفِ امرأَته، ويَثبُتُ النَّسبُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصِحُّ نفيُه في مُدّة النِّفاس؛ لأنه إذا طالت المُدّة: لا يَصِحُّ نفيُه، فجَعلنا الفاصِلَ بين المُدّة الطَّويلةِ والقَصيرةِ مُدّةَ النِّفاس؛ لأنه مُختَصٌّ بالوِلادة.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن سُكوتَه عند أَسبابِ الوِلادةِ والتَّهنِئةِ إقرارٌ ظاهِرٌ، مع أن الوَلَدَ للفِراش، فلا يصِحُّ نفيُه بعد ذلك.

الفِراشُ: ما يُفرَشُ، أي يُبسَطُ على الأَرض.

و«الولَدُ للفِراش»[1]: أي لصاحِب الفِراشِ، على حَذف المُضافِ، كذا في «المُغرِب»، وذَكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي ثَباتُ النَّسَبِ من صاحِب الفِراشِ، وهو الزَّوجُ، والفِراشُ في المَرأة: الَّتي يَثبُتُ للزَّوج حقُّ استِفراشِها للاستِمتاع والاستِيلادِ.

«وللعاهِر الحجَرُ»: أَراد به: أن يُرجَمَ به، وفي «المُغرِب»: أي لا حقَّ له في النَّسَب، كقَولهم: له التُّرابُ، أي لا شيءَ له.

وعَهَر إلى المَرأة عُهْرًا وعُهورًا، من باب (مَنَع): أَدناها ليلًا للفُجور بها.

وقولُه: (مع أنَّ الولَدَ للفِراش): أي وُجد المُوجَبُ لثُبوت النَّسَبِ، إلّا أنَّ الشَّرعَ مَكَّن له من النَّفي: لئلّا يُلحَقَ به من ليس منه، فإذا مَضَت مُدّةٌ يَحتاجُ فيها إلى أن يُروِّيَ؛ كيلًا يُجازِفَ في النَّفي، ويَتأمَّلَ في ذلك.. ولم يَنفِ: ثَبَت النَّسَبُ.

وإذا وَلَدت ولَدَينِ في بَطْنٍ واحِد، فنَفى الأَوَّلَ واعتَرَف بالثاني: يَثبُتُ نَسَبُهُما؛ لأن إثباتَ نَسَبِ أَحَدِهما إثباتُ نَسَبِ الآخَر؛ لأن التَّوأَمَين لا يَنفَصِلان نَسَبًا، وحُدَّ الزَّوجُ؛ لأنه صار مُكَذِّبًا نفسَه.

وإن اعترَف بالأَوَّل ونَفَى الثّانيَ: يَثبُت نسَبُهُما لما ذَكَرنا، ولاعَن. واللهُ أعلمُ.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧).

والتَّوأَمُ: اسمٌ للوَلَد إذا كان معه آخَرُ في بطنٍ واحِدٍ، يُقالُ: هما تَوأمانِ، كما يُقالُ: هما زَوجانِ، وقولُهم: هما تَوأمٌ، وهما زوجٌ: خطَأٌ، ويُقالُ للأُنثى: تَوأمةٌ، كذا في «المُغرِب».

بابُ العِدَّةِ

كِتابُ العِدّةِ

إذا طَلّق الرَّجُلُ امرَأَته طَلاقًا بائِنًا، أو رَجعِيًّا، أو وَقَعَت الفُرقةُ بينهما بغير طَلاقٍ، وهي حُرّةٌ ممن تَحيض: فعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة:٢٢٨].

العِدّةُ: بمَعنى المَعدودِ. وهي في الشَّرع: عِبارةٌ عن الأَقراء المَعدودةِ، أو الشُّهورِ المَعدودةِ. وهو اسمٌ شَرعيٌّ فيه مَعنى اللُّغةِ.

قال القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سببُها عندنا: نِكاحٌ مُتأكِّدٌ بالتَّسليم أو ما يَجري مَجراه من المَوت.

وقال الشّافعيُّ في قولٍ: العِدّةُ تَجِبُ بالطَّلاق؛ فإنَّه يَقولُ: من طَلَّق امرَأته ثَلاثًا للسُّنّة: استَقبَلت العِدّةَ من التَّطليقة الثّالثةِ.

وقال في قولٍ: العِدّةُ لا تجِبُ بالطَّلاق، بل عنده: لحقِّ الماءِ؛ استِبراءً له، كما في استِبراء المَماليكِ، واللهُ أعلَمُ.

ثمَّ لمّا كان التَّأكُّدُ بأَحَد أمرَين: بالوَفاة أو بالوَطء، ومُدّةُ العِدّةِ نَوعانِ: الأشهُرُ والأقراءُ.. فقِيل: إذا تَأكّد بالوَفاة فالأشهُرُ أَولى؛ لأنَّه لا ماءَ فيه، وإذا كان بالوَطء

فالأقراءُ أَولى؛ لِما فيه من الماء؛ ليَتأدّى مَعنى الاستِبراءِ عن الماء بالعِدّة تبَعًا لقَضاء حقِّ النّكاحِ.

ثمَّ لم يَتغيَّر الحُكمُ في الوَفاة باتِّصال الوطءِ به، ولا بعَدَم الماءِ في الوَجه الثّاني؛ لجواز أن يَكونَ الواطِئُ صبيًّا.

ثمَّ لو وَقَعت الفُرقةُ بردّةٍ، أو ثُبوتِ حُرمةِ مُصاهَرةٍ: فإنَّها تَعتدُّ بالأَقراء؛ إلحاقًا للأَفراد عن العِلّة بالجُملة، وتَعليقًا للحُكم بالسَّبَب الظّاهرِ.. تَيسيرًا، واللهُ الهادِي.

ثمَّ العِدّةُ عندنا تارةً تَجِبُ بعد الحُرمةِ والانقِطاعِ، كما في الطَّلاق البائِنِ والفُرقةِ بغَير طَلاقٍ، وتارةً تَجِبُ قبل الحُرمةِ إذا انعَقَد سبَبُ القطعِ؛ ليَعمَلَ السَّبَبُ عند مُضِيِّها فيَقطَعَ فائِدةَ الاستِبراءِ بأن لا يَلزَمَها بعد الانقِطاعِ.

ثمَّ تَقريرُ قولِنا: (إنَّه لقَضاء حقِّ النّكاحِ): وهو أنَّ من حقِّ النّكاحِ أن يُستدامَ ولا يُزالَ، والعِدّةُ تَمنَعُ الزَّوالَ، فكانت الاستِدامةُ بعد سبَبِ الزَّوالِ قَضاءً لحقِّ النّكاحِ؛ بَيانًا لخَطَره.

ثمَّ يُحتمَلُ تَخصيصُ الطَّلاقِ البائِنِ والفُرقةِ بغَير الطَّلاقِ في أوَّل بابِ العِدّةِ؛ لِما أنَّ النَّصَّ الَّذي أمَر باعتِدادٍ بثَلاثة قُروءٍ تَناوَل المُطلَّقاتِ بصَريح الطَّلاقِ، دَلَّ عليه قولُه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة:٢٢٨]، والكِنايةُ تَنصرِفُ إلى المُطلَّقات، فكان لا يُشَكُّ في أنَّ عِدّتَهنَّ ثَلاثةُ قُروءٍ، ولذلك لم يَتعرَّض للمُطلَّقة الرَّجعيّةِ.

ثمَّ الاستِدلالُ لهما بهذه الآيةِ يَحتمِلُ أن يَكونَ بطَريق دَلالةِ النَّصِّ؛ لأنَّه لَمّا ثَبت التَّربُّصُ ههنا قَضاءً لحقِّ النّكاحِ، واستِبراءً للماء.. عُلم أنَّ هذه المُدّةَ صالِحةٌ لهذين

المَعنيَين، وقد وُجد المُوجِبُ في تَينِكِ الصُّورتَين من النِّكاح المُتأكِّدِ بالتَّسليم، فالوُرودُ ههنا يَكونُ وُرودًا ثَمَّ، واللهُ أعلَمُ.

ذَكَر في «التَّلخيص»: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾: أي الحَرائرُ اللّاتي طَلَّقهنَّ أزواجُهنَّ صَريحَ الطَّلاقِ بغَير مالٍ بعد الدُّخولِ.. يَنتظِرنَ، أي يَعتدِدنَ.

وذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُٱللَّهُ: ظاهِرُ الآيةِ عامٌّ في إيجاب العِدّةِ على جَميع المُطلَّقاتِ، ولكنِ المُرادُ بها الخُصوصُ؛ لأنَّه لم يَدخُل في الآية خمسٌ من المُطلَّقات: الأمةُ، والصَّغيرةُ، والآيِسةُ، والحامِلُ، وغيرُ المَدخولِ بها.

ذَكَر في «الكَشّاف»: وهو خبَرٌ في مَعنى الأمرِ، وأصلُ الكَلامِ: ولْيَتربَّصنَ المُطلَّقاتُ، وإخراجُ الأمرِ في صُورة الخبَرِ: تأكيدٌ للأمر، وإشعارٌ بأنَّه ممّا يَجِبُ أن يُتلقّى بالمُسارَعة في امتِثاله، فكأنَّهنَّ امتَثَلنَ الأمرَ بالتَّربُّص، فهو يُخبِرُ عنه مَوجودًا، ونحوُه قولُهم في الدُّعاء: (يَرحَمُك اللهَ)، أخرَج في صُورة الخبَرِ ثِقةً بالاستِجابة، كأنَّما وُجد الرَّحمةُ، فهو يُخبِرُ عنها.

وبِناؤُه على المُبتدَأ ممّا زاده أيضًا فضْلَ تأكيدٍ، ولو قِيل: (ويَتربَّصُ المُطلَّقاتُ): لم يكن بتلك الوِكادةِ.

فإن قُلتَ: هلّا قِيل: (يَتربَّصنَ ثَلاثةَ قُروءٍ)، كما قِيل: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البَقَرة:٢٢٦]، وما مَعنى ذِكرِ الأنفُسِ؟

قُلتُ: في ذِكر الأنفُسِ تَهييجٌ لهنَّ على التَّربُّصِ وزِيادةُ بعثٍ؛ لأنَّ فيه ما يَستنكِفنَ منه، فيَحمِلُهنَّ على أن يَتربَّصنَ، وذلك أنَّ أنفُسَ النِّساءِ طَوامِحُ إلى الرِّجال، فأُمرن

أن يَقمَعنَ أنفُسَهنَ، ويَغلِبنَها على الطُّموح، ويُجبِرنَها على التَّربُّص.

وذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الباءَ للتَّعدِية، كقَولك: أَتى به، وجَلَس به، بمَعنى: أجلَسه، وأحضَره، أي يَكفُفنَ أنفُسَهنَّ عن نِكاحِ آخَرَ ووطءِ آخَرَ.

وذَكَر أيضًا: التَّربُّصُ هو الانتِظارُ، والتَّربُّصُ بنَفسها: أن تَحمِلَها على الانتِظار.

ثمَّ انتِصابُ ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾: إمّا لأنَّه مَفعولٌ، كقَولك: المُحتكِرُ يَتربَّصُ الغَلاءَ، أي تَتربَّصُ مُضِيَّ ثَلاثةِ قُروءٍ، وإمّا لأنَّه ظرفٌ، أي تَتربَّصُ مُدّةَ ثَلاثةِ قُروءٍ.

ثمَّ المُميِّزُ جاء على جَمع الكَثرةِ دون القِلّة، وقولُه: ﴿بِأَنفُسِهِنَّ﴾ جاء على جَمع القِلّةِ مع كَثرة النُّفوس: لأنَّهم يَتَّسِعون في ذلك، يَستعمِلون كلَّ واحِدٍ من الجَمعَين مَكانَ الآخَرِ؛ لاشتِراكهما في الجَمعيّة.

والأقراء: الحِيَضُ عندنا، وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأطهارُ، وما قُلناه أَولى؛ لأن الحِيَضَ مما يُتَعَرَّف بها براءةُ الرَّحم.

واعلَم بأنَّ القُرءَ اسمٌ مُشترَكٌ يُطلَقُ على الحَيض والطُّهرِ في اللُّغة، قال القائِلُ:

يـا رُبَّ ذي ضِغنٍ علـيَّ فارِضِ ... لـه قُـروءٌ كقُـروء الحائِـضِ

أي رُبَّ صاحِبِ حقدٍ قَديمٍ عليَّ له وقتٌ مَعهودٌ لهَيَجان العَداوةِ كأَوقات الحيضِ للحائِضِ.

وقال آخَرُ:

مُورِّثَـةٍ مـالًا وفي الحـيِّ رِفعةً ... لِما ضاع فيها من قُروء نِسـائِكا

والمُرادُ: الأطهارُ.

وبَيْن الصَّحابةِ اختِلافٌ هنا، رُوي عن بِضعةَ عشَرَ من الصَّحابة رَضي اللهُ عليهم أجمَعين، منهم: أبو بكرٍ، وعمرُ، وعُثمانُ، وابنُ مَسعودٍ، وأبو الدَّرداءِ: أنَّ القُروءَ الحِيَضُ[1]، وعن ابن عمرَ، وعائِشةَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنَّها الأطهارُ[2].

ثمَّ الشّافعيُّ رَجَّح الأطهارَ: لأنَّ الطُّهرَ مُذكَّرٌ، والحَيضةَ مُؤنَّثةٌ، فلو كان القُروءُ الحِيَضَ لكان يَنبَغي أن يُقالَ: (ثَلاثَ قُروءٍ)، لكنّا نَقولُ: المُعتبَرُ في ذلك اللَّفظُ دون المَعنى، كما يُقالُ: ثَلاثةُ أفراسٍ، وثَلاثُ دَوابَّ.

واستَدلَّ أيضًا بقَوله تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:1] ، مَعناه: في عِدّتهنّ، والطَّلاقُ المُباحُ في حالة الطُّهرِ، فعرَفنا أنَّ العِدّةَ بالطُّهر، وقد فَسَّره رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بقَوله: «إنَّ من السُّنّة أن تَستقبِلَ الطُّهرَ استِقبالًا، فتُطلِّقَها لكلِّ قُرءٍ تَطليقةً»[3].

وقُلنا: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾: أي قبْلَ عِدّتِهنّ، كما يُقالُ: تَوضَّأْ للصَّلاة، أي

---

(1) رواه البيهقي (15394) عن عمر وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ورواه (15396) عن عثمان وأبيّ.

ورواه (15395) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ورواه عن أبي موسى وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ (15397) و(15398)

(2) رواه عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا البيهقي (15382).

ورواه كذلك عن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (15385).

ورواه كذلك عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (15387).

(3) تقدم تخريجه.

قبلها، وفي قِراءة ابنِ مَسعودٍ: (لقُبُل عِدَّتِهنّ)[1]، مع أنَّ المُرادَ: عند الإيقاعِ.

ونحن نَقولُ: إنَّ عِدَّةَ الإيقاعِ بالأَطهار، فأمّا عِدَّةُ الاعتِدادِ: بالحِيَض؛ دَلَّ عليه قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عِدَّةُ الأمةِ حَيضتانِ»[2].

ودَلَّ عليه قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ...﴾ الآيةَ [الطَّلاق:٤]، نَقَل إلى الأشهُرِ عند عدَمِ الحَيضِ، والنَّقلُ إلى البَدَل يَكونُ عند عدَمِ الأصلِ.

ولأنَّ اللهَ تَعالى ذَكَر جَمْعًا مَقرونًا بالعَدَد، فاقتَضى الكَوامِلَ منه والطَّلاقَ المُباحَ في حالة الطُّهرِ، فلو جَعَلنا القُروءَ أطهارًا لكان انقِضاءُ العِدّةِ لقُرءَين وبعضِ الثّالثِ، وهذا يَستقيمُ في جمعٍ غيرِ مَقرونٍ بالعدد، كقَوله: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞ﴾ [البَقَرة:١٩٧]؛ لأنَّ اللهَ تَعالى ذَكَر بعده: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ﴾ [البَقَرة:٢٢٨]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: من الحَيض والحبَلِ[3]، فهو بَيانٌ للمُراد بالقُروء.

ولأنَّ العِدّةَ لتَعرُّف بَراءةِ الرَّحِمِ، والمُعرِّف لذاك الحَيضُ.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٠٩٢٧)، روى مسلم (١٤٧١) في حديث طلاق ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: قال ابن عمر: وقرأ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قُبُل عدتهن». ورواه كذلك أبو داود (٢١٩٧) من قراءة ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) رواه أبو داود (٢١٨٩) بلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان» وذكر طريقًا آخر وفيه «وعدتها حيضتان» قال أبو داود: وهو حديث مجهول، ورواه الترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٧٩)، ورواه الدارقطني (٤٠٠٢) مرفوعًا بلفظ: «وقرء الأمة حيضتان».

(٣) ممن قال بأنه الحبل سيدنا عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كما في «تفسير» الطبري ٤/ ١١٠. وممن قال بأنه الحيض إبراهيم النخعي وعكرمة كما في «تفسير» الطبري ٤/ ١٠٦.

وإن كانت لا تَحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَر: فعِدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطَّلَاق:٤].

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾: ذَكَر في «التَّلخيص»: أي اللّائي انقَطَع دِماؤُهنَّ لكِبَرهنّ أن يَرَينَ الحيضَ من زَوجاتكم المَدخولِ بهنّ ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾: أي شَكَكتُم في حُكم عِدّتِهنَّ أنّهنَّ بماذا يَعتَدِدنَ ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾: يَعني من الصَّغائِر اللّاتي لم يَبلُغنَ واللّاتي بَلَغنَ بغَير حيضٍ: يَعتَدِدنَ ثَلاثةَ أشهُرٍ.

وإن كانت حامِلًا: فعدَّتُها أن تَضَعَ حَمْلَها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق:٦] ، وقال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق:٤].

وقولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾: أي والمُطلَّقاتُ الحَوامِلُ أجَلُهنَّ أن يَضَعنَ كلَّ ما في بُطونِهنَّ من الوَلَد، واحِدًا كان أو أكثَرَ.

قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: لَمّا نَزَل قولُه تَعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة:٢٢٨].. قال مُعاذُ بنُ جبَلٍ: لو كانت المَرأةُ آيِسةً لا تَحيضُ كيف تَعتدُّ؟ فنزَل قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾، فقام رَجُلٌ آخَرُ وقال: لو كانت صَغيرةً كيف عِدّتُها؟ فنزَل قولُه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾، فقام رَجُلٌ آخَرُ وقال: لو كانت حامِلًا كيف عِدّتُها؟ فنزَل قولُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ (١).

---

(١) ذكره هكذا الإمام السمرقندي في «بحر العلوم» ٣/ ٤٦٢، والفيروزابادي في «تنوير المقباس» ص٤٧٦ مختصرًا. =

وذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَعنى الارتِيابِ: ما رُوي أنَّه أشكَل عليهم عِدّةُ الآيِسةِ والصَّغيرةِ، فنَزَلت الآيةُ(١).

وذَكَر في مَوضِعٍ آخَرَ: وكذلك اللّائي وَقَع الشَّكُّ في إياسهنَّ فعِدّتُهنَّ أيضًا ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ للتَّصريح بقَوله: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾، فلذلك أَفتى العُلَماءُ بإِياس بَناتِ خَمسين؛ لأنَّه محَلُّ الارتِيابِ، وكذا عن سُفيانَ الثَّوريِّ، واستَدلَّ بهذه الآيةِ؛ وهذا لأنَّ الإياسَ هو المَذكورُ، فيَرجِعُ الارتِيابُ إليه.

ويُحتمَلُ: إن شَكَكتُم في أنَّها تَعتدُّ بالأشهُر أو بالحِيَض، وهذا يَعودُ أيضًا إلى الشَّكِّ في الإِياس.

قولُه تَعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٍ﴾: أي المُعتدّاتُ ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق:٦]: فتَمضِيَ عِدّتُهنّ.

ذَكَر في «الإحقاق»: دَلَّت الآيةُ على وُجوب نَفَقةِ العِدّةِ في المُطلَّقات أولِي الأحمالِ، وهذا يَدُلُّ على وُجوب نَفَقةِ العِدّةِ في أُولات الأقراءِ وأولاتِ الأطهارِ؛ لأنَّ المَعنى جامِعٌ، وهو احتِباسُها له.

= وروى البيهقي (١٥٣٧٩) عن أبي عثمان قال: لما نزلت عدة النساء في سورة البقرة في المطلقة والمتوفى عنها زوجها قال: قال أبي بن كعب: يا رسول الله! إن أناسًا من أهل المدينة يقولون قد بقي من النساء ما لم يذكر فيه شيء، قال: «وما هو؟»، قال: الصغار والكبار [و]ذوات الحمل، قال: فنزلت: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾.

ورواه الحاكم (٣٨٢١) وفيه: قد بقي عدد من النساء لم يذكرن، الصغار والكبار، ولا من انقطعت عنهن الحيض، وذوات الأحمال.

(١) انظر التخريج السابق.

وإن كانت أَمةً: فعِدَّتُها حَيضَتان، قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عِدّةُ الأَمةِ حَيضَتان، ولو استطَعت لجَعلتُها حَيضةً ونصفًا.

وإن كانت لا تَحيض: فعِدَّتُها شَهرٌ ونِصف؛ لأن عِدَّتَها نصفُ عِدّةِ الحُرّة.

قولُه: (لو استَطعتُ لجَعَلتُها حَيضةً ونصفًا[ا]): أَشار الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ طَيَّب اللهُ تُربتَه: إلى أنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ؛ لِما عُرف، وتَنصيفُ الحَيْضِ مُتعسِّرٌ؛ إذ الحيضُ هو الدَّمُ الدّارُّ، والدَّمُ يَدِرُّ ساعةً ويُمسِكُ أُخرى، فلا يُضبَطُ ليَتمكَّنَ تَنصيفُ الدَّمِ، وإن قُلتَ بتَنصيف الأيّامِ فهي أيضًا مُختلِفةٌ في أنفُسها بين أن يَكونَ ثَلاثةً أو أربَعةً إلى عشَرةٍ، والأكثَرُ وإن كان مُتيقَّنًا غيرَ أنَّ وقتَها مَشكوكٌ فيه، فلَمّا تَعذَّر التَّنصيفُ قُلنا بالتَّكميل.

وإذا مات الرَّجُلُ عن امرَأَته الحُرّة: فعِدَّتُها أربعةُ أشهُرٍ وعَشْرًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤].

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ﴾: قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ﴿يُتَوَفَّوْنَ﴾: أي يَموتون، وهو على ما لم يُسمَّ فاعِلُه؛ لأنَّه مُتعدٍّ، تَوفّاه اللهُ: أي أَماته، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾ [الزمر:٤٢]، وأصلُه: استِيفاءُ العدَدِ، أي يَستَوفي عدَدَ أيّامِه وأنفاسِه وأرزاقِه، ونحوِ ذلك.

﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾: أي يَترُكون زَوجاتٍ، و(يَذَر): مُستقبَلٌ لا يُستعمَلُ ماضِيه، وكذا (يَدَعُ).

﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾: أي يَنتظِرنَ ويَتلبَّثنَ، وهو خبرٌ بمَعنى الأمرِ.

وذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالى: يَنتظِرنَ بأنفُسهنّ، لا يَتزوَّجنَ، ولا يَخرُجنَ، ولا يَتزيَّنَّ.

وفي «التَّلخيص»: ﴿أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٍ﴾: نصبٌ على الظَّرف ﴿وَعَشۡرٗا﴾: أي لَيالٍ، وذَكَّرَها ذِكرُ الأيّامِ لُغةً، وإنَّما ذَكَر اللَّيالِيَ: لأنَّ ابتِداءَ الشُّهورِ بطُلوع الهِلالِ ودُخولِ اللَّيلِ.

وفي «الكَشّاف»: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾:على تَقدير حذفِ المُضافِ، أَراد: وأزواجُ الَّذين يُتوفَّون منكم يَتربَّصنَ، وقِيل: مَعناه: يَتربَّصنَ بعدهم، كقَولهم: السَّمْنُ مَنَوانِ بدِرهَمٍ، يَعني منه؛ وهذا لأنَّ الخبَرَ إذا كان جُملةً لا بُدَّ فيه من ذِكر المُبتدأِ، فصَحَّ أحدُ هذين الوَجهَين.

﴿أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾: يَعتدِدنَ هذه المُدّةَ، وهي أربَعةُ أشهُرٍ وعشَرةُ أيّامٍ، وقِيل: ﴿عَشۡرٗا﴾: ذَهابًا إلى اللَّيالي، والأيّامُ داخِلةٌ معها، ولا تَراهم قطُّ يَستعمِلون التَّذكير فيه؛ ذاهِبين إلى الأيّام، تَقولُ: صُمتُ عشرًا، ولو ذَكَّرتَ خَرَجتَ من كَلامهم، ومن البَيِّن فيه قولُه تَعالى: ﴿إِن لَّبِثۡتُمۡ إِلَّا عَشۡرٗا﴾ [طه:١٠٣]، ثمَّ ﴿إِن لَّبِثۡتُمۡ إِلَّا يَوۡمٗا﴾ [طه:١٠٤].

وقَرَأ عليٌّ: (يَتوفَّون)(١)، أي يَستَوفون آجالَهم.

---

(١) قال ابن جني في «المحتسب» ١/ ١٢٥: ومن ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَتَوَفَّوۡنَ﴾ بفتح الياء.

قال ابن مجاهد: ولا يُقرأ بها.

قال أبو الفتح: هذا الذي أنكره ابن مجاهد عندي مستقيم جائز؛ وذلك أنه على حذف المفعول؛ أي والذين يتوفون أيامهم أو أعمارهم أو آجالهم، كما قال سبحانه: ﴿فَلَمَّا تَوَفَّيۡتَنِي كُنتَ﴾، و﴿ٱلَّذِينَ=

وإن كانت أمةً: فعدَّتُها شَهرانِ وخَمسةَ أيّام.

وإن كانت حامِلًا: فعِدَّتُها أن تَضَع حَملَها، قال عبدُ الله بنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: من شاء باهَلْتُه أن سورة النساء القصرى -وهو قوله: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق:٤] - نزلت بعد قوله تعالى: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة:٢٣٤].

الأصلُ في ثُبوت المُباهَلة: قولُه تَعالى لرَسول اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿فَمَنْ حَاجَّكَ فِيهِ﴾ [آل عِمْرَان:٦١] ، أي خاصَمك في ثُبوت عِيسى، أو في الله، أو في الحقّ، فقد ذُكِر مِثلُه ﴿مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ﴾: من الوَحي، وقِيل: من القُرآن، حتّى عَلِمتَ ذلك ﴿فَقُلْ تَعَالَوْا﴾: أي هَلُمُّوا. في «الكَشّاف»: المُرادُ: المَجيءُ بالرَّأي والعزمِ، كما تَقولُ: تَعالَ نُفكِّر في هذه المَسألةِ.

﴿نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنفُسَنَا وَأَنفُسَكُمْ﴾: أي نُحضِرْ هؤلاء ونَحضُرْ بأنفُسنا، والَّذين دَعاهم النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ إلى المُباهَلة: نَصارى بَني نَجرانَ، والنَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ خَرَج بنَفسه، وبالحَسَن والحُسَينِ، وفاطِمةَ وعليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وقولُه تَعالى: ﴿ثُمَّ نَبْتَهِلْ﴾: الابتِهالُ والمُباهَلةُ في اللُّغة: هو اجتِماعُ المُتخاصِمَين في مَكانٍ يَتَّفِقان عليه، والدُّعاءُ باللَّعنة على الكاذِب من الفَريقَين، والبَهْلةُ والبُهْلةُ بالفَتح والضَّمِّ: اللَّعنةُ، كذا في «الكَشّاف»، وبَهَله اللهُ: لَعَنه وأبعَده من رَحمته، من قَولك: (أبهَله): إذا أهمَله.

وفي بَعض التَّفاسيرِ: ﴿ثُمَّ نَبْتَهِلْ﴾: قِيل: نُخلِصُ في الدُّعاء، وقِيل: مَعناه: نَلتعِن،

=﴿تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ﴾، وحَذْفُ المفعول كثير من القرآن وفصيح الكلام، وذلك إذا كان هناك دليل عليه، قال تعالى: ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ﴾ أي شيئًا.

وقِيل: نَدعو بهَلاك الكاذِبِ.

وقولُه: ﴿فَنَجۡعَل لَّعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَى ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾: هو تَفسيرُ الابتِهالِ، فنَقولُ: لَعَن اللهُ الكاذِبَ منّا.

فلَمّا دَعاهم النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ إلى المُباهَلة، وخَرَج بنفَرٍ من أَهله.. أَبَوا ذلك، ورُوي عن النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أنَّه قال: «والَّذي نَفسي بيَده! إنَّ الهَلاكَ قد تَدلّى على أَهل نَجرانَ، ولو لاعَنوا لمُسخوا قِردةً وخَنازيرَ، ولاضطَرَم عليهم الوادِي نارًا»[1].

ورُوي: «لو خَرَجوا وباهَلوا لغَصُّوا بريقهم حتّى ماتوا»[2].

وسُورةُ النِّساءِ القُصرى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطَّلاق:١] ، وسُورةُ النِّساءِ الطُّولى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ﴾ [النِّسَاء:١].

أَراد: أنَّ الآيَةَ الَّتي في سُورة البقَرةِ -وهو قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البَقَرة:٢٣٤] - عامٌّ في كلِّ مُتوفًّى عنها زوجُها، تتَناوَلُ الحامِلَ والحائِلَ، والآيةُ الَّتي في سُورة النِّساءِ القُصرى -وهو قولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطَّلاق:٤] - عامٌّ يَتناوَلُ المُطلَّقةَ والمُتوفّى عنها زوجُها، ونُزولُ هذا بعد نُزولِ الأوَّلِ، فنُسخ الأوَّلُ.

وإذا وَرِثت المُطَلَّقةُ في المَرَض: فعِدَّتُها أبعدُ الأَجَلَينِ؛ لأنها مُطَلَّقةٌ حَقيقةً، مُتَوَفًّى عنها زَوُجُها في حقّ الإرث، فيَجِبُ اعتِبارُهُما.

(١) عزاه في «تخريج أحاديث الكشاف» ١/ ١٨٦ لأبي نعيم في «دلائل النبوة».

(٢) لم أقف عليه.

قولُه: (إذا وَرِثت المُطلَّقةُ في المَرَض فعِدّتُها أبعَدُ الأجَلَين): نحوَ أن يُطلِّقَ المَريضُ امرَأتَه ثَلاثًا أو واحِدةً بائِنةً، ثمَّ مات قبل انقِضاءِ عِدّتِها: وَرِثته بالفِرار، وعليها العِدّةُ أربَعةَ أشهُرٍ وعشرًا من وَقت الوَفاةِ، تَستكمِلُ فيها ثَلاثةَ حَيْضاتٍ في قَول أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعند أبي يوسف: وعِدّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ من وَقت الطَّلاقِ، كذا في «المَنشور».

وإن كان الطَّلاقُ رَجعيًّا: فهو لا يَمنَعُ التَّوارُثَ، وإن كان في الصِّحّةَ، وعليها عِدّةُ الوَفاةِ بالـ[إ]جماع.

ولو أُعتِقتِ الأَمةُ في عِدَّتِها من طَلاقٍ رَجعيٍّ: انتَقَلت عِدَّتُها إلى عِدّة الحَرائِر؛ لأن النِّكاحَ باقٍ.

وإن أُعتِقَت وهي مَبتوتةٌ أو مُتوفًّى عنها زَوجُها: لم تَنتَقِل عِدَّتُها إلى عِدّة الحَرائِرِ عندنا؛ لأن الزَّوجِيّةَ لم تبقَ، والعِدّةُ حُكمُ زَوالِ الزَّوجيّة، وحُكمُ الزَّوالِ يثبُت عند الزَّوال، فيَثبُتُ بحسَب حالِ المَحَلِّ عند الزَّوال.

قولُه: (العِدّةُ حُكمُ زَوالِ الزَّوجيّةِ): اعلَم بأنَّ العِدّةَ عند المُصنِّفِ إمّا أن تجِبَ بسَبَب الزَّوالِ فيما إذا كان الطَّلاقُ بائِنًا، أو حَصَلت الفُرقةُ بعد طَلاقٍ، وبانعِقاد سبَبِ الزَّوالِ في الطَّلاق الرَّجعيِّ، فقد سَمِعتُ من مَولانا رَحمةُ اللهِ عليه غيرَ مرّةٍ: أنَّ الطَّلاقَ سبَبُ وُجوبِ العِدّةِ، فلذلك قال: (حُكمُ زَوالِ الزَّوجيّةِ)؛ فإنَّ حُكمَ الشَّيءِ: الأثَرُ الثّابتُ به، وإمّا أن يَكونَ سببُه النِّكاحَ المُتأكِّدَ، على ما مَرّ، غير أنّه يَظهَرُ عمَلُه عند الزَّوالِ أو عند انعِقادِ سبَبِ الزَّوالِ، فيَكونُ الحُكمُ مُضافًا إلى شَرطه.

وقولُه: (فيَثبُتُ بحَسَب حالِ المحَلِّ عند الزَّوال): يَعني عند الزَّوالِ لَمّا كانت أمةً تَلزَمُها عِدّةُ الإماءِ، فلا تَتغيَّرُ بعد ذلك بالحُرِّيّة، والمحَلُّ الأمةُ ههنا، والحالُّ الرِّقُّ الَّذي فيها، وإذا كان الطَّلاقُ رَجعيًّا: فعند رُؤيةِ القُرءَين لَمّا كانت حُرّةً، والنِّكاحُ باقٍ.. تَوقَّف انقِضاءُ عِدّتِها على رُؤية القُرءِ الثّالثِ؛ لأنَّ حُكمَ الحَرائرِ هذا؛ وهذا لأنَّ العِدّةَ وَجَبت ليَقطَعَ النِّكاحَ، ونِكاحُ الحُرّةِ على حُكم ضِعفِ نِكاحِ الأمةِ، فلم يَنقطِع إلّا في ضِعف مُدّةِ نِكاحِ الأمةِ.

وقولُه: (والعِدّةُ حُكمُ زَوالِ الزَّوجيّةِ): يُحتمَلُ أن يَكونَ مُرادُه: في المَبتوتة والمُتوفّى عنها زوجُها، وهو الظّاهرُ؛ لأنَّه ذَكَره عَقيبَ ذِكرِهما، فيُقيَّدُ بهما؛ ألا تَرى أنَّه لا يُمكِنُ الإجراءُ على العُموم؛ فإنَّ المُطلَّقةَ الرَّجعيّةَ تَلزَمُها العِدّةُ ولا زَوالَ!

ولِقائِلٍ أن يَقولَ: إنَّه مُجرًى على العُموم، إلّا أنَّه قام سبَبُ الزَّوالِ في حقِّها مَقامَ حَقيقةِ الزَّوالِ، حتّى وَجَبت عليها العِدّةُ.

لكنْ على هذا يَلزَمُه إشكالٌ يُعرَفُ بالتَّأمُّل.

وإن كانت آيِسَةً فاعتَدَّت بالشُّهور ثم رأَت الدَّم: انتَقَض ما مَضى من عِدَّتِها، وعليها أن تَستَأنِفَ العِدّة بالحِيَض؛ لأنها تَبيَّن أنها لم تكن آيِسَةً، والنَّصُّ في اللّائي يَئِسنَ من المَحيض.

والمَنكوحةُ نِكاحًا فاسِدًا، والمَوطوءةُ بشُبهة: عِدَّتُها الحِيَضُ في الفُرقة والمَوت سواءٌ؛ لأن المَقصودَ تَعَرُّفُ خُلُوِّ الرَّحِمِ عن الوَلَد، لا قَضاءُ حقِّ النِّكاح.

وإذا مات مَولى أمِّ الوَلَد عنها، أو أعتَقَها: فعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وعند الشّافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَيضةٌ؛ لأنها لتَعَرُّف بَراءةِ الرَّحِم، فكان كالاستِبراء.

ولَنا: أن ولَدَها ثابِتُ النَّسَب، فينبغي أن يُحتاطَ في تعَرُّفِ بَراءةِ رَحِمِها، كما في المَنكوحة.

وإذا مات الصَّغيرُ عن امرَأَته وبها حَبَلٌ: فعِدَّتُها أن تَضَع حَمْلَها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق:٤].

فإن حَدَث الحَبَلُ بعد المَوت: فعدَّتُها أربعةَ أشهُرٍ وعَشْرًا؛ لأنها لم تكن حُبلى عند المَوت، فدَخَلت تحت عُمومِ قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة:٢٣٤].

إذا كانت حُبلى عند موتِ زوجِها الصَّغيرِ.. عن أبي يوسف: أنَّ عِدّتَها بالشُّهور، وهو قَولُ زُفرَ والشّافعيِّ.

قالُوا: لأنّا تيَقَّنّا أنَّ هذا الحبَلَ من زِنًى، واعتِبارُ وضعِ الحَمْلِ في العِدّة: لحُرمة الماءِ وصِيانتِه، ولا حُرمةَ لماء الزّاني.

ولأنّا تيقَّنّا بفَراغ رَحِمِها من ماء الزَّوجِ عند موتِه، فعليها العِدّةُ بالشُّهور حقًّا لنِكاحه، كما لو لم يكن بها حبَلٌ، ولكنّا استَحسنّا لظاهِر قولِه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وهذه الآيةُ قاضِيةٌ على آية التَّربُّص(١)؛ لتَأَخُّرها في النُّزول(٢)، وعُمومُ هذه الآيةِ يُوجِبُ أن لا تَجِبَ العِدّةُ على الحامِلِ إلّا بوَضع الحَمْلِ.

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

(٢) روى البخاري (٤٥٣٢) بلفظ: عن محمد بن سيرين قال: جلست إلى مجلس فيه عُظْمٌ من الأنصار، وفيهم عبد الرحمن بن أبي ليلى، فذكرت حديث عبد الله بن عتبة في شأن سبيعة بنت=

ولأنَّ العِدّةَ في الأَصل مَشروعةٌ لتَبيُّن فَراغِ الرَّحِم، وحَقيقةُ ذلك بوَضع الحَمْلِ، وذلك مَوجودٌ في جانِبها ههنا، وإنَّما انعَدَم اشتِغالُ رَحِمِها بماء الزَّوج، وليس الشَّرطُ فيما تَنقَضي به العِدّةُ أن يَكونَ من الزَّوج، كالشُّهور والحِيَضِ، وكما لو نَفى حبَلَ امرَأتِه، وفَرّق القاضِي بينهما باللِّعان، وحَكَم بأنَّ الولَدَ ليس منه: تَنقَضي عِدّتُها بوَضعه، والدَّليلُ الحُكميُّ كالدَّليل المُتيقَّنِ به.

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ امرَأتَه في حالة الحَيض: لم يُعتَدَّ بالحَيضة التي وَقَع فيها الطَّلاقُ؛ لأن بعد الطَّلاق لم توجَد الحَيضةُ الكامِلةُ.

وإذا وُطِئت المُعتَدّةُ بشُبهةٍ: فعليها عِدّةٌ أُخرى؛ لوجوب تَعرُّفِ بَراءةِ الرَّحِم.

قولُه: (وإذا وُطئت المُعتدّةُ بشُبهةٍ): من الصُّوَر: ما إذا زُفَّت هذه المُعتدّةُ إلى رَجُلٍ وقالت النِّساءُ: (إنَّها زَوجتُك)، فوَطِئها.

ومن ذلك: إذا وَطِئ المُطلَّقةَ ثَلاثًا، وادَّعى الشُّبهةَ، بأن قال: (ظَنَنتُ أنَّها تَحِلُّ لي): فإنَّها تَستأنِفُ العِدّةَ بكلِّ وَطأةٍ، وتَتداخَلُ مع الأُولى.

وإن كان الطَّلاقُ بائِنًا، واحِدًا أو اثنَين، ثمَّ وَطِئها في العِدّة من غير دَعوى الشُّبهةِ، ومع العِلمِ بالحُرمة: تَستأنِفُ العِدّةَ، مَذكورةٌ في «الفَتاوى الظَّهيريّة».

وتَداخَلت العِدَّتانِ، ويكونُ ما تَراهُ المَرأةُ من الحَيض مُحتَسَبًا منهما جَميعًا؛

=الحارث، فقال عبد الرحمن: ولكن عمه كان لا يقول ذلك، فقلت: إني لجريء إن كذبت على رجل في جانب الكوفة، ورفع صوته، قال: ثم خرجت فلقيت مالك بن عامر، أو مالك بن عوف، قلت: كيف كان قول ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل؟ فقال: قال ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة، لَنَزَلت سورة النساء القصرى بعد الطُّولى.

لأنه لا تَمانُعَ في تَعرُّف بَراءةِ رَحِمِها من الشُّغل بكل سَبَب.

وإذا انقَضت العِدّةُ الأولى دون الثّانية: أَكمَلَت الثّانيةَ.

والتَّداخُلُ مَذهَبُنا، وعند الشّافعيِّ: لا تَداخُلَ.

وهذا بِناءً على الاختِلاف في رُكن العِدّةِ.. فعندنا: رُكنُ العِدّةِ حُرُماتٌ ثابِتةٌ الى أجلٍ يَنقَضي، والكفُّ عن هَتكها يَجِبُ: احتِرازًا عن الوُقوع في الحُرمة، لا أنَّه رُكنُ العِدّةِ.

وعند الشّافعيِّ: الرُّكنُ كفُّ المَرأةِ نفسَها عن أفعالٍ، وتَحرُمُ تلك الأفعالُ؛ لِما في استِحلالها زَوالُ الكفِّ الّذي هو رُكنُ العِدّةِ، واللهُ أعلَمُ.

ثمَّ إذا وُطئت المُعتدّةُ في الطُّهر الأوَّلِ: تَنقضي العِدّتانِ بمرّةٍ، وإذا وُطئت بعدما رَأت حَيضةً.. فإذا رَأت بعد ذلك حَيضتَين: تَمَّت العِدّةُ الأُولى، وبَقيت عليها من بعده [...] حَيضةٌ أُخرى.

وابتِداءُ العِدّة في الطَّلاق: عَقيبَ الطَّلاق، وفي الوَفاة: عَقيبَ الوَفاة؛ لأنها تَجِب بعد زَوالِ النّكاح.

فإن لم تَعلَم بالطَّلاق أو بالوَفاة حتى مَضَت مُدّةُ العِدّة: فقد انقَضَت عِدَّتُها؛ لأن انقِضاءَ العِدّة لا يَختَصُّ بالعِلم.

والعِدّةُ في النّكاح الفاسِد: عَقيبَ التَّفريق، أو العَزمِ على تَركِ وَطئها عندنا.

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: عَقيبَ الوَطء الأخير.

ولَنا: أن الاختِصاصَ الحَقيقِيَّ أُقيمَ مُقامَ الوَطء؛ لأنه لا يُمكِنُ الوُقوفُ عليه، واعتِبارُ العِدّة كما يكون في حَقِّها يكون في حقِّ غيرِها.

قولُه: (الاختِصاصُ الحَقيقيُّ): يَعني ثَبَت بينهما اختِصاصٌ حَقيقيٌّ لا شَرعيٌّ؛ فإنَّهما اعتَمَدا على صُورة النِّكاحِ في الإقدام على الاجتِماع، وتَثبُتُ شُبهةٌ مُسقِطةٌ للحدّ.

سَمّى اختِصاصَ أحَدِهما بالآخَر من هذا الوجهِ اختِصاصًا حَقيقيًّا لا شَرعيًّا؛ إذا ثَبَت الحِلُّ شرعًا لهذا، وإنَّه نِكاحٌ بأجلٍ على ما عليه المُحقِّقون من المَشايخ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وحَقيقةُ الوطءِ أمرٌ باطِنٌ لا يُمكِنُ الوُقوفُ عليه، فأُقيم الاختِصاصُ الَّذي صار سبَبًا لإقدامه على الوَطء مُقامَ الوطءِ، فإذا بَطَل ذلك بتَفريق القاضِي أو المُتارَكةِ، وارتَفَعت الشُّبهة: وَجَبت العِدّةُ.

وقولُه: (اعتِبارُ العِدّةِ كما يَكونُ في حقِّها يَكونُ في حقِّ غيرِها): نحوَ أُختِها أو أربَع سِواها.

وقد ذَكَر في «المَنشور»: ولا يَتزوَّجُ المَرأةَ في عِدّة أُختِها، سَواءٌ كانت العِدّةُ من طَلاقٍ بائِنٍ أو رَجعيٍّ، أو من نِكاحٍ فاسِدٍ، ولا يَجوزُ أيضًا أن يَتزوَّجَ بأربَعٍ سِواها[١٠] ما لم تَنقضِ عِدّةُ هذه، وكذا الَّذي يُريدُ أن يَتزوَّجَ هذه المُعتدّةَ بعد ذلك، واللهُ أعلَمُ.

أورَد الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ حاكِيًا عن مَولانا أسكَنهما اللهُ بُحبوحةَ جِنانِه.. في حُكم تَقديرِ العِدّةِ: بثَلاثةِ أقراءٍ -واللهُ أعلَمُ- أنَّ من الجائِز أن تَحيضَ الحامِلُ؛

إذ المَسألةُ مُجتهَدٌ فيها، فيَكونُ جائِزًا، فإذا حاضت حَيضةً لا يُتيقَّنُ أنَّها حائِلٌ غيرُ حامِلٍ؛ للجَواز، فقَدَّر الشَّرعُ -واللهُ أعلَمُ- بثَلاث حِيَضٍ: ليُعلَمَ أنَّها فارِغةٌ، وإذا كانت أمةً فحَيضتانِ؛ إذ[1] الرِّقُّ مُنصِّفٌ، وتَعذَّر التَّنصيفُ، فقُلنا بتكميل الثّانيةِ.

ثمَّ الحِلُّ في الأَمة المُشتراةِ غيرُ مَقصودٍ، حتّى يَصِحُّ الشِّراءُ بدون حِلِّ الاستِمتاعِ بها، بأن كانت أُختَه من الرَّضاعة، فقُلنا بحَيضةٍ واحِدةٍ لتَعرُّف بَراءةِ الرَّحِمِ.

ثمَّ عِدّةُ الوَفاةِ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشرٌ، والحِكمةُ فيه -واللهُ أعلَمُ-: أنَّ من الجائِزِ أن يَموتَ الزَّوجُ عَقيبَ الوطءِ، ثمَّ المنِيُّ يَبقى أربَعون[2] يومًا نُطفةً، ثمَّ أربَعون يومًا عَلَقةً، ثمَّ أربَعون يومًا مُضغةً، ثمَّ يُنشِئُ اللهُ خلقًا آخَرَ بالإحياء، ثمَّ من الجائِزِ أن يَكونَ ضَعيفًا، فزاد الشَّرعُ عشَرةَ أيّامٍ ليَظهَرَ الأمرُ، فعند ذلك إن كان في بَطنها ولَدٌ يَظهَرُ ويَتحرَّكُ، وإلّا يَحكُمُ الشَّرعُ بانقِضاء العِدّةِ، وهو الحَكيمُ الَّذي لا يَسفَهُ.

---

(١) في الأصل: إذا.

(٢) كذا في الأصل، وكذلك الموضعان الآتيان.

فصلٌ

فصلٌ «في الإحداد»

وعلى المَبتوتة والمُتَوَفّى عنها زَوجُها إذا كانت بالِغةً مُسلِمةً: الإِحدادُ؛ لحديث أُمِّ حَبيبةَ رَضِيَ اللهُ عَنها قالت: نَهانا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أن نُحِدَّ على مَيْتٍ فوق ثلاثةِ أيّام، إلا على زَوجِها أربَعةَ أشهُرٍ وعَشْرًا.

وعليها: تَرْكُ الزّينة، والطِّيبِ، والدُّهنِ، والكُحْلِ، إلا من عُذر.

ولا تَخضِبُ بالحِنّاءِ، ولا تَلبَسُ ثَوبًا مَصبوغًا بعُصفُرٍ ولا زَعفرانَ؛ إظهارًا للتَّأسُّف على فَوات نِعمةِ النِّكاح، وصِيانةً لها عن التَّعرُّضِ للزِّنى.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ: الحِدادُ بكَسر الحاءِ: هو الامتِناعُ عن الزِّينة والخِضابِ، وصرفُه من حدِّ (دَخَل) و(ضَرَب) جَميعًا، وأحَدَّت إحدادًا: لُغةٌ فيه، وأصلُه: المنعُ.

وذَكَر بعضُهم: أنَّ الحِدادَ تركُ الزِّينةِ، فكلُّ ما فيه زِينةٌ يَحرُمُ عليها، من التَّطيُّب، ولُبسِ الحَريرِ، والادِّهانِ بالزَّيت وسائِرِ الأدهانِ، مُطيَّبًا كان أو غيرَ مُطيَّبٍ؛ لأنَّ في المُطيَّب طِيبًا[1]، وفي غَير المُطيَّبِ تَزيينَ الشَّعرِ.

لا إحدادَ على كافِرةٍ، ولا صَغيرةٍ، ولا مَجنونةٍ؛ لعدَمِ الخِطابِ بالشَّريعة.

وعلى الأَمة الإحدادُ، يعني إذا طُلِّقَت أو مات عنها زَوجُها؛ لعُموم الحَديث، وهو ما رُويَ عن أم حَبيبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: قال رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ بالله واليَومِ الآخِرِ أن تُحِدَّ على مَيْتٍ فوق ثَلاثةِ أيَام، إلا على زَوجِها أربَعَةَ أشهُرٍ وعَشْرًا».

رُوي أنَّ أُمَّ حَبيبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَمّا أَتاها موتُ أبيها أبي سُفيانَ.. دَعت بطِيبٍ بعد ثَلاثةِ أيّامٍ، ثمَّ قالت: ما بي حاجةٌ إلى الطِّيب، ولكنِّي سَمِعتُ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقولُ: «لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمِنُ بالله واليومِ الآخَرِ: أن تُحِدَّ على ميْتٍ...» الحَديثَ(1).

وفي حَديث أُمِّ سَلَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى المُعتَدّةَ أن تَختضِبَ بالحِنّاء، وقال: «الحِنّاءُ طِيبٌ»(2).

ورُوي أنَّ امرَأةً استَأذنَتْه في الاكتِحال، فقال: «لا، حتّى يَبلُغَ الكِتابُ أجَلَه»(3).

(1) رواه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

(2) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحناء طيب»، قلت: أخرجه البيهقي في «كتاب المعرفة» (٩٦٨٩) ... عن خولة بنت حكيم عن أمها: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأم سلمة: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء، فإنه طيب». انتهى، قال البيهقي: إسناده ضعيف، فإن ابن لهيعة لا يحتج به. انتهى، وأخرجه الطبراني في «معجمه» (١٠١٢) عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن خولة عن أم سلمة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب». انتهى، وعزاه السَّروجي في «الغاية» إلى النسائي، ولفظه: نهى المعتدة عن التكحل، والدهن، والخضاب بالحناء، وقال: «الحناء طيب». انتهى.

(3) روى البخاري (٥٣٣٨) ومسلم (١٤٨٨) عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن امرأة توفي زوجها، فخشوا على عينيها، فأتوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاستأذنوه في الكحل، فقال: «لا تكحل، قد كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة، فلا حتى تمضي=

وذَكَر القاضِي الإمامُ ظَهيرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فإن قِيل: ما وجهُ التَّمسُّكِ بحَديث أُمِّ حَبيبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا في إيجاب الحِدادِ، ومُقتضاه: الإحلالُ لا الإيجابُ؛ لأنَّ الاستِثناءَ من التَّحريم إحلالٌ؟

قِيل له: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لا يُحِلُّ تَحريمَ تركِ التَّزيُّنِ والتَّحسُّنِ، وتَحريمُ تركِه إيجابُه، فيَكونُ هذا استِثناءً من الإيجاب، فيَكونُ إيجابًا؛ لأنَّ الأصلَ أن يَكونَ المُستثنى من جِنس المُستثنى منه.

وقد وَقَع الاستِفتاءُ عن وَجه التَّمسُّكِ لهذا النص فحاروا فيه، سِوى أنِّي سَمِعتُ هذا من الشَّيخ الإمامِ الأجَلِّ الأُستاذِ بدرِ الدِّينِ الوَرْسَكيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهذا أحوَطُ المَحمِلَين، وأوفَقُ لِما رَوينا من الأحادِيث، وإن كان فيه ضربٌ من التَّمحُّل، وعلى هذا يُمكِنُ أن يُقال: لا يَحِلُّ نفيُ الإحلالِ الإحدادَ، ونفيُ الإحلالِ الإحدادَ نفيُ الإحدادِ، فيَكونُ الاستِثناءُ إثباتًا للإحداد، فيَصيرُ تَقديرُ الحَديثِ كأنَّه قال -واللهُ أعلَمُ-: لا تُحِدُّ امرَأةٌ على ميْتٍ فوق ثَلاثةِ أيّامٍ ولَياليِها، إلّا المُتوفّى عنها زوجُها، فإنَّها تُحِدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، فيَكونُ حينَئذٍ إجبارًا بإحداد المُتوفّى عنها زوجُها، فيَكون واجِبًا؛ احتِرازًا عن تَخلُّف المُخبِريّةِ عن الإخبار، كما قِيل في عامّة الإخباراتِ.

فإن قِيل: كيف يَجِبُ الإحدادُ والإحدادُ هو التَّأسُّفُ والتَّلهُّفُ على فَوت النِّعَم، وقد قال تعالى: ﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْاْ عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُواْ بِمَآ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [الحديد:٢٣] ؟

قِيل له: المُرادُ به: فَرَحٌ خاصٌّ، وهو الفرَحُ مع الصِّياحِ والأَسى مع الصِّياحِ، هكذا

=أربعة أشهر وعشر».

رُوي عن عَبد اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ مَوقوفًا إليه، ومَرفوعًا إلى النَّبيِّ عَلَيهِٱلسَّلَامُ[1].

هذا المَجموعُ من كَلام القاضِي ظَهيرِ الدِّينِ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وليس في عِدّة أُمِّ الوَلَدِ ولا في عِدّة النِّكاحِ الفاسِدِ إحدادٌ؛ لأن الإباحةَ مُطلَقةٌ، قال الله تعالى: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢]، والتَّحريمَ خاصٌّ في حقّ التي مات عنها زَوجُها، والمَولى ليس بزَوجٍ، وكذلك المُتَزَوِّجُ نِكاحًا فاسِدًا ليس زَوجًا على الإطلاق.

قولُه تَعالى: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾: في «التَّلخيص»: هذا استِفهامٌ بمَعنى الجَحدِ، والزِّينةُ بمَعنى المُزيَّن، كالشَّهوة يُذكَرُ ويُرادُ به المُشتهى، قِيل: إنَّه اللِّباسُ[2] الَّذي جَعَله اللهُ تَعالى زِينةً لعِباده.

وقولُه: ﴿أَخۡرَجَ﴾: قِيل: مَعناه: أوجَد، وقِيل: أظهَر، وقِيل: حَقيقةُ الإخراجِ؛ لأنَّه كان في السَّماء والأرضِ، فأخرَجه منهما.

وفي «الكَشّاف»: ﴿زِينَةَ ٱللَّهِ﴾: من الثِّياب وكلِّ ما يُتجمَّلُ به، ﴿وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِ﴾: والمُستلذّاتِ من المَآكل والمَشارِبِ ﴿قُلۡ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا﴾: غيرَ خالِصةً لهم؛ لأنَّ المُشرِكين شُرَكاؤُهم فيها ﴿خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾: لا يَشرَكُهم فيها أحدٌ، وقُرئ (خالِصةٌ) بالنَّصب على الحال، وبالرَّفع على أنَّها خبرٌ بعد خبرٍ[3].

---

(١) لم أقف على المرفوع ولا الموقوف.

(٢) في الأصل: بالنون بدل الباء.

(٣) قال في «النشر» ٢/ ٢٦٨: واختلفوا في ﴿خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾، فقرأ نافع بالرفع، وقرأ الباقون بالنصب.

وفي «التَّلخيص»: أي الزِّينةُ والطَّيِّباتُ في الدُّنيا للمُؤمِنين بطَريق الأصالةِ، وللكُفَّار بطَريق التَّبَعيّةِ، وقولُه: ﴿خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾: قِيل: أي خالِصةٌ للمُؤمِنين يومَ القِيامةِ يَختصُّون بها دون الكافِرين، وقِيل: خالِصةٌ غيرُ مَشوبةٍ بمضَرّةٍ ومَأْثَمٍ.

ولا ينبغي أن تُخطَبَ المُعتَدّةُ.

ولا بأس بالتَّعريض في الخِطْبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ...﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًاۚ﴾ [البَقَرة:٢٣٥].

قولُه تَعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾: في الجُناح وَجهانِ: أحَدُهما: الإثمُ، وهو أصَحُّهما في الشَّرع، والثّاني: الأمرُ الشّاقُّ، وهو أصَحُّهما في اللُّغة.

وأصلُ الجُناحِ: الوِزرُ، من قَولهم: جَنَحت السَّفينةُ، أي مالت لثِقَلها.

والتَّعريضُ: الإشارةُ بالكَلام إلى ما ليس له فيه ذِكرٌ، ويُقالُ: أن يَذكُرَ شيئًا يَدُلُّ به على شيءٍ لم يَذكُره.

والكِنايةُ: أن تَذكُرَ الشَّيءَ بغَير لفظِه المَوضوعِ له.

نَظيرُ الأوَّلِ: قولُك: (ما أقبَحَ البُخلَ)، تَعريضٌ بأنَّه بَخيلٌ، وكما يَقولُ المُحتاجُ للمُحتاج إليه: (جِئتُك لأُسلِّمَ عليك، ولأنظُرَ إلى وَجهك الكَريمِ)، وكأنَّه إمالةُ الكَلامِ إلى عُرضٍ يَدُلُّ على الغَرَض، ويُسمّى التَّلويحَ؛ لأنَّه يُلوِّحُ منه ما يُريدُه.

والخِطبةُ بالكَسر: الاستِنكاحُ، وبالضَّمّ: تَأليفُ كَلامٍ يَتضمَّنُ وعظًا وبَلاغًا، وهما من الخِطاب.

ذَكَر في «التَّفسير»: ومن التَّعريض في الخِطبة أن يَقولَ: (إنِّي أشتَهي أن يَكونَ لي امرَأةٌ مِثلُكِ، ولعلَّ اللهَ يَقضي به بيني وبينك)، أو تَقولَ: (إنِّي أحتاجُ إلى امرَأةٍ صِفتُها كذا)، فتَعلَمَ أنَّك تَرغَبُ فيها، أو تَصِفَها بالجَمال والعِفَّةِ والعقلِ والكِفايةِ، فتَعلَمَ أنَّك تَرغَبُ فيها، أو تَقولَ: (إنِّي حسَنُ الخُلُقِ، كَثيرُ الإنفاقِ، مُحسِنٌ إلى النِّساء).. لتَرغَبَ فيك.

وذَكَر في «التَّأويلات» أنَّ فاطِمةَ بِنتَ قيسٍ لَمّا استَشارت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال لها: «إذا انقَضَت عِدَّتُكِ فآذِنيني»، فاستَأذَنَتْه في رَجُلَين كانا خَطَباها، وقال لها: «أمّا فُلانٌ: فإنَّه لا يَرفَعُ العَصا عن عاتِقك، وأمّا فُلانٌ: فإنَّه صُعلوكٌ لا شيءَ له»(١).

فكان قولُه: «فآذِنيني» كِنايةَ خِطابٍ، إلى أنْ أشار إلى أُسامةَ.

دون ما ذَكَره أهلُ التَّأويلِ: (إنَّكِ لجَميلةٌ) أو (إنَّك لتُعجِبيني) أو (ما أُجاوِزُ إلى غَيرِكِ) أو (إنَّكِ لنافِعةٌ)، مِثلُ هذا لا يَحِلُّ إن شافَه امرَأةً أجنَبيَّةً لا يَحِلُّ له نِكاحُها.

وذَكَر أيضًا: أنَّ في الآية دَلالةً أنْ لا بأسَ للمُتوفّى عنها زوجُها الخُروجُ بالنَّهار؛ لِما ذُكر من التَّعريض؛ لأنَّ الرَّجُلَ لا يَأتيها مَنزِلَها، فـ[يـ]ـتَعرَّض لها، ولكنِ المَرأةُ

(١) روى مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة»، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني»، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»، فكرهته، ثم قال: «انكحي أسامة»، فنكحته، فجعل الله فيه خيرًا، واغتبطت به.

قد تَخرُجُ من مَنزِلها، فتَصيرُ في مَكان احتِمالِ التّعريضِ، فعند ذلك يَقولُ لها ما ذَكَرنا.

وذَكَر أيضًا: أنَّ التّعريضَ لا يَجوزُ للمُطلَّقة؛ لِما لا يُباحُ لها الخُروجُ من مَنزِلها ليلًا ولا نَهارًا، ولِما ذَكَر اللهُ تَعالى ذلك في المُتوفّى عنها زوجُها، ولم يَذكُره في المُطلَّقة، ولِما أنَّ في تَعريض المُطلَّقةِ اكتِسابَ عَداوةٍ فيما بينه وبين زوجِها.

وقولُه: ﴿أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ﴾: أي سَتَرتُم وأضمَرتُم في قُلوبكم من عَقد النِّكاحِ، فلم تَذكُروه بألسِنتكم لا مُعرِّضين ولا مُصرِّحين.

وقولُه: ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ﴾: لا مَحالةَ، ولا تَنفكُّون عن النُّطق برَغبتكم فيهنّ، ولا تُصِرُّون عنه، وفيه طرَفٌ من التّوبيخ، كقَوله: ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ كُنتُمۡ تَخۡتَانُونَ أَنفُسَكُمۡ﴾، كذا في «الكَشّاف».

وفي بَعض التّفاسيرِ: اللهُ تَعالى عَلِم أنّكم ستَذكُرونهنّ، فعَلّمكم كيف تَذكُرونهنَّ، يَعني اذكُروهنَّ بالتّعريض لا بالتّصريح، على ما مَرّ.

وفي «الكَشّاف»: المُستدرَكُ مَحذوفٌ؛ لدَلالة ﴿سَتَذۡكُرُونَهُنَّ﴾عليه، التّقديرُ: عَلِم اللهُ أنّكم ستَذكُرونهنّ، فاذكُروهنّ.

﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾: والسِّرُّ: قِيل: إنَّه الزِّنى، وقِيل: إنَّه النِّكاحُ في العِدّة سِرًّا.

وقِيل: السِّرُّ: عقدُ النِّكاحِ سِرًّا كان أو جهرًا.

وقِيل: إنَّه الجِماعُ، وهو أن يَصِفَ نفسَه بكَثرة الجِماعِ تَرغيبًا لها في نِكاحه، وهو قَبيحٌ في المُعامَلة، سُمِّي به: لأنَّه يُفعَلُ سِرًّا.

﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا﴾: أي لكنْ قولُوا قولًا جميلًا ممّا قُلنا في التَّعريضات.

ولا يَجوزُ للمُطَلَّقة الرَّجعيّةِ والمَبتوتةِ الخُروجُ من بَيتها ليلًا ولا نَهارًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطَّلاق:١]، قيل: إلا أن يَأتينَ بفاحِشةٍ فيَخرُجنَ لإقامة الحَدِّ عليهِنّ، وقيل: إلا أن يَخرُجن، فيكونُ الخُروجُ منهُنَّ فاحِشة.

والمُتَوَفّى عنها زَوجُها لا تَبيتُ في غير مَنزِلها، ولها أن تَخرُجَ نَهارًا أو بعضَ اللَّيل؛ لأن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ رَخَّص لنِساء شُهداءِ أُحُدٍ في الزِّيارة.

وعلى المُعتَدّة أن تَعتَدَّ في المَنزل الذي يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وُقوعِ الفُرقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلاق:١].

وإن كان نَصيبُها من دار المَيْتِ لا يَكفيها، وأخرَجَها الوَرَثةُ من نَصيبِهِم: انتَقَلت للضَّرورة.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ﴾: أي في العِدّة ﴿مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾: أي البُيوتِ الَّتي كُنَّ سَكَنَّ في النّكاح، أُضيف إليهنّ لسُكناهنّ، فلهذا قُلنا: إنَّ من حَلَفَ لا يَدخُلُ بيتَ فُلانٍ، فدَخَل بيتًا يَسكُنُها بإجارةٍ أو إعارةٍ: يَحنَثُ.

﴿وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطَّلاق:١]: قال ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا وجَماعةٌ: هي الزِّنى تَخرُجُ للرَّجم(١)، وقالت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: هي أن تَبذُوَ على

(١) روى الطحاوي في (٤٥٣٥) عن نافع: أن ابن عمر قال في قوله تعالى: ﴿تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ قال: خروجها من بيتها: فاحشة مبينة، وقد قال آخرون: إن الفاحشة المبينة أن تزني، فتخرج ليقام عليها الحد، فمن جعل لك أن تثبت ما روي عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا في تأويل هذه الآية، وتحتج به على مخالفك، وتدع ما قال ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا. انتهى. =

أَحمائها، فتَخرُجَ إلى مَوضِعٍ آخَرَ[1].

وعلى هذين الوَجهَين: هو حَقيقةُ الاستِثناءِ.

وعن الشَّعبيِّ وغيرِه[2]: أنَّ الفاحِشةَ نفسُ الخُروجِ، أي لا تَخرُجُ أصلًا إلّا أن تَخرُجَ بنَفسها، فيَكونَ الخُروجُ فاحِشةً، أي فَعلةً قَبيحةً.

وعلى هذا: لا يَكونُ الاستِثناءُ حَقيقيًّا؛ فإنَّ المُستثنَى من المُحرَّم مُحلَّلٌ، والخُروجُ حَرامٌ أيضًا، بل يَكونُ (إلّا) بمَعنى (لكنْ).

العِدّةُ حقٌّ من حُقوق النِّكاحِ، والحقُّ يَعمَلُ عمَلَ الحَقيقةِ في مَوضِع الاحتِياطِ، فيَصيرُ النِّكاحُ الأوَّلُ كأنَّه كان باقِيًا إلى الآنَ، وقد طَلَّقها في الحال، فيَجِبُ عليها العِدّةُ.

وتَفسيرُ الحقِّ والحَقيقةِ: **الحقُّ**: ما ثَبَت من وجهٍ. **والحَقيقةُ**: ما يَكونُ ثابتًا من كلِّ وجهٍ.

= ورواه عبد الرزاق (١١٠١٧) عن عطاء والشعبي، ورواه الطبري ٢٣/ ٣٢: عن الحسن ومجاهد وابن زيد، وقال الحافظ في «التمييز» ٥/ ٢٥٥٥: والقول الثاني: أنّه الزّنى، وهو عن ابن عباس أيضًا في رواية مجاهد، وعدَّ من قال به غيرهما، فبلغوا ثلاثةَ عشر نفسًا.

(١) رواه عبد الرزاق (١١٠٢٢)، والدارمي ٣/ ١٣٩٣، والبيهقي (١٥٤٨٥) ولفظه: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الفاحشة المبينة: أن تفحش المرأة على أهل الرجل وتؤذيهم.

وروى أبو داود (٢٢٩٦) عن ابن المسيب في قصة فاطمة بنت قيس: تلك امرأة فتنت الناس؛ إنها كانت لَسِنةً، فوُضِعَت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٢٣/ ٣٣ عن صالح بن مسلم قال: سألت عامرًا قلت: رجل طلق امرأته تطليقة أيخرجها من بيتها؟ قال: إن كانت زانية.

هذا الذي وقفت عليه عن الشعبي، وتقدم تخريج ذلك عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

والنِّكاحُ أمرٌ شَرعيٌّ لا يُحَسُّ، وإنَّما وُجودُه بآثاره، وفي العِدّة بعضُ الآثارِ ثابتٌ، فكان النِّكاحُ قائِمًا من بَعض الوُجوهِ.

ولا يَجوزُ أن يُسافِرَ الزَّوجُ بالمُطَلَّقة الرَّجعية.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوز؛ لبقاء الزَّوجيّة.

لنا: أنه ربما يَصيرُ مُراجِعًا لها ثم يُطَلِّقُها لبَقاء النُّفْرة، فتَطولُ عليها العِدّةُ.

وإذا طَلّق امرَأتَهُ طَلاقًا بائِنًا، ثم تزَوَّجَها في عِدّتها وطَلّقها قبل الدُّخولِ بها: فعليه مَهرٌ كامِل، وعليها عِدّةٌ مُستَقبَلَةٌ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها نِصفُ المَهر، وعليها إتمامُ العِدّةِ الأولى؛ لأن هذا طَلاقٌ قبل الدُّخول.

ولهما: أن النِّكاحَ الأوَّلَ باقٍ، وقد وُجِد الدُّخولُ فيه، فإذا وُجِد الدُّخولُ يَجِبُ كمالُ المَهر والعِدّةُ المُستَقبَلَةُ.

فصلٌ

فصلٌ «في ثُبوت النَّسَبِ»

نَسَبُ وَلَدِ المُطَلَّقةِ الرَّجعيّة يَثبُتُ إلى سَنَتَين أو أكثَر، ما لم تُقِرَّ بانقِضاء العِدّة؛ لاحتِمال الوَطءِ في آخِر أوقاتِ العِدّة، ولعلّها طالت بِطُول أطهارِها.

فإن جاءت به لأَقَلَّ من سنَتين: بانت؛ لانقِضاء العِدّةِ بوَضعِ الحَمل.

وإن جاءت به لأكثَرَ من سنَتين: ثَبَت نسَبُه منه، وكانت رَجعةً؛ لأنه لا يَثبُتُ نَسَبُ الوَلَد إلا بعُلوقٍ كان في النّكاح قبل الطَّلاق؛ لأن الوَلَد لا يَبقى في البطن لأكثَرَ من سنَتين، وإنما عَلِق بوطءٍ في العِدّة، والوَطءُ في العِدّة رَجعَةٌ.

قولُه: (نسَبُ الولَدِ المُطلَّقةِ الرَّجعيّةِ: يَثبُتُ إلى سَنتَين...) إلى قَوله: (لا يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ بعُلوقٍ كان النّكاحُ قبل الطَّلاقِ): أَراد أنَّ نسَبَ هذا الولَدِ ثَبَت منه، لكنْ بعُلوقٍ في العِدّة، ولم يَثبُت بعُلوقٍ قبل الطَّلاقِ؛ لأنَّ الولَدَ لا يَبقى في البَطن أكثَرَ من السَّنتَين.

وإن وَلَدت لأَقَلَّ من سَنتَين: بانت منه؛ لأنَّه يُمكِنُ إسنادُ الوطءِ إلى ما قبل الطَّلاقِ، فلا تَثبُتُ الرَّجعةُ بالشَّكّ، وفي الطَّلاق البائِنِ الوطءُ في العِدّة حَرامٌ، فلا يَثبُتُ النَّسَبُ إذا وَلَدت لأكثَرَ سَنتَين، أو لتَمام سَنتَين.. من وَقت الفُرقةِ، إلّا إذا

ادَّعى؛ لالتِزامه نسَبَ الولَدِ والإمكانُ قائِمٌ؛ لأنَّ الوطءَ على وَجه الشُّبهةِ ممّا يَثبُتُ به النَّسَبُ؛ لأنَّ فيه إحياءً للوَلَد، فيَثبُتُ النَّسَبُ بأَولى اختِصاصٍ.

والمَبتوتةُ يَثبُتُ نَسَبُ ولَدِها إذا جاءت به لأقَلَّ من سنَتَينِ، فإن جاءت به لتَمام السَّنَتَينِ من يوم الفُرقة: لم يَثبُت نسَبُه؛ لأن الوَطءَ بعد البَينونةِ لا يَصِحُّ، إلا أن يَدَّعيَه.

وقولُه: (الوطءُ بعد البَتاتِ لا يَصِحُّ): أي لا يَصِحُّ ولا يَثبُتُ أنَّه وَطِئها في العِدّة؛ لِما لا دَليلَ على ذلك، بل الدَّليلُ يَنفي ذلك، إلّا إذا ادَّعى.

ويَحتمِلُ (لا يَصِحُّ): أي لا يَجوزُ، والمَعنى: لا يَصِحُّ الوطءُ بعد البَتاتِ على وَجه الحِلِّ.

ويُحتمَلُ: (لا يَصِحُّ): أي لا يَثبُتُ له أثَرٌ في حقِّ ثُبوتِ النَّسَبِ بدون الدَّعوى، واللهُ أعلَمُ.

ويَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُتوَفّى عنها زَوجُها ما بين الوَفاةِ وبين سنَتَين.

وإذا اعترَفت المُعتَدّةُ بانقِضاء عِدَّتِها: ثَبَت نَسَبُ ولَدِها إذا جاءت به لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الإقرار؛ لأنّا تَيقَنّا بالعُلوق في العِدّة.

وإن جاءت به لأكثَرَ من سِتّة أشهُر: لا يَثبُتُ نسَبُه منه.

وإذا وَلَدت المُعتَدّةُ ولَدًا: لم يَثبُت نسَبُه عند أبي حنيفةَ، إلا إذا شَهِد بوِلادَته رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتان، إلا أن يكون هناك حَبَلٌ ظاهِر، أو اعتِرافٌ من قِبَل الزَّوج، فيَثبُتُ النَّسَبُ بغير شَهادة.

وقال أبو يوسفَ ومحمّدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: يَثبُتُ النَّسَبُ في الجَميع بشَهادة امرَأةٍ

واحِدة؛ لأنه مما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجال، وقال النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه».

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن استِطاعةَ النَّظَرِ ممكنٌ، فيَجوزُ شَرعًا للضَّرورة، كما في إقامة الحَدّ.

قولُه: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَثبُتُ في الجَميع بشَهادة امرَأةٍ واحِدةٍ): اعلَم بأنَّ أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ قال: إذا شَهِدت القابِلةُ بالوِلادة، وأنكَر الزَّوجُ الولَدَ: لم يَثبُت النَّسَبُ بشَهادتها، إلّا إذا تأيَّدت بمُؤيِّدٍ، والمُؤيِّدُ النِّكاحُ القائِمُ أو الحبَلُ الظّاهِرُ، وإقرارُ الزَّوجِ بالحَبَل، وكذلك إذا شَهِدت القابِلةُ بالوِلادة واستِهلالِ الصَّبيِّ أو حَرَكتِه: لم يَثبُت بشَهادتها المِيراثُ للوَلَد، وكذلك إن عَلَّق الزَّوجُ طَلاقَها بالوِلادة، وشَهِدت القابِلةُ: لم يَقَع الطَّلاقُ، ويَثبُتُ نسَبُ الولَدِ؛ لِقيام النِّكاحِ، إلّا أن يَشهَدَ رَجُلانِ أو رَجُلٌ وامرَأتانِ.

وقالا: يَثبُتُ النَّسَبُ والإرثُ والطَّلاقُ بشَهادة القابِلةِ، كما يَثبُتُ بشَهادة رَجُلَين.

وأمّا شَهادةُ القابِلةِ على استِهلال الصَّبيِّ في حقِّ الصَّلاةِ عليه: فمَقبولةٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وكذلك إذا قال لأَمته: (إن كان في بَطنكِ ولَدٌ فهو منِّي)، ثمَّ ادَّعَت الوِلادةَ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الدَّعوةِ، وأنكَر المَولى، وشَهِدت القابِلةُ: ثَبَت النَّسَبُ، وصارت أُمَّ ولَدٍ بشَهادة القابِلةِ.

وكذلك قال في امرَأةٍ وَلَدت، فقال الزَّوجُ: (لم تَلِديه)، فشَهِدت به امرَأةٌ، فنَفاه

الزَّوجُ: وَجَب اللِّعانُ.

وفي فَصل التَّعليقِ: إذا أقَرَّ بالحَبَل، ثمَّ عَلَّق طَلاقَها بالوِلادة، فقالت: (وَلَدتُ)، وكَذَّبها الزَّوجُ: وَقَع الطَّلاقُ من غَير شَهادةِ القابِلةِ عنده، وعندهما: يُشترَطُ شَهادةُ القابِلةِ.

هذه الأحكامُ مَذكورةٌ في الباب الثّاني من طَلاق «الجامِعِ الصَّغيرِ» للشَّيخ الإمامِ عليٍّ البَزدَويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي شَهادات «الأسرارِ» وطَلاقِه: وقولُه: (فيَثبُتُ النَّسَبُ من غَير شَهادةٍ): يَعني شَهادةَ رَجُلَين أو رَجُلٍ وامرَأتَين، أمّا شَهادةُ القابِلةِ: فلا بُدَّ منها.

أو نَقولُ: يَثبُتُ النَّسَبُ من غَير شَهادةٍ؛ لأنَّ الزَّوجَ إذا أقَرَّ بالحَبَل، أو كان الحبَلُ ظاهِرًا: فقد ثَبَت النَّسَبُ يومَئذٍ من غَير شَهادةٍ؛ لِقيام الفِراشِ، وإنَّما تَعيينُه بشَهادة القابِلةِ؛ لأنَّ الخصمَ يَقولُ: (لعلَّه هَلَك)، فخَرَج ميْتًا، أو مات بعد الخُروجِ.

والحَديثُ رُوي بِروايتَين: «شَهادةُ النِّساءِ فيما لا يَطَّلعُ عليه الرِّجالُ جائِزةٌ»، و«شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ فيما لا يَستطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه»[1].

والحَديثُ حُجّةٌ على الشّافعيِّ في اشتراطه الأربَعَ؛ لأنَّ النِّساءَ اسمُ جِنسٍ يَتناوَلُ الواحِدةَ فما زادت.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٧٠٨): عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٢٧).

ذَكَر في «الأَسرار»: أنَّ النَّظَرَ يَحِلُّ لتَحمُّل الشَّهادةِ، كما في الزِّنى، وكما يَحِلُّ لقَبول الولَدِ.

ولو تَزَوَّج امرأةً فجاءت بوَلَدٍ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت النِّكاح: لا يَثبُتُ النَّسَب؛ لأنّا تَيقَّنّا بالعُلوق قبل النِّكاح.

وإن جاءت به لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: يَثبُتُ نسَبُه، اعتَرَف به الزَّوجُ أو سَكَت؛ لحُصول العُلوقِ في مِلكه.

وإن جَحَد الوِلادة: ثَبَت نسَبُه بشَهادة امرَأةٍ واحِدةٍ تَشهَدُ بالوَلادة؛ لأن قِيامَ النِّكاحِ يَكفي لثُبوت النَّسَب، وقَولُ المَرأةِ عَمّا في رَحِمِها مَقبولٌ أكَّدهُ قَولُ امرأةٍ أُخرى.

تَزوَّج امرَأةً، فجاءت بولَدٍ لسِتّة أشهُرٍ من وَقت التَّزوُّجِ غيرَ ناقِصٍ بساعةٍ ولا زائِدٍ: يَثبُتُ النَّسَبُ.

اعلَم بأنَّ ههنا أصلًا[١]، وهو أنَّ التَّقديرَ يَعتمِدُ إمكانَ التَّحقيقِ، ويُمكِنُ أن يَكونَ الرَّجُلُ في وَطء امرَأةٍ، فتَزَوَّجها بحَضرة الشُّهودِ في تلك الحالةِ، فاتَّفَق الإنزالُ مع قولِه: (قَبِلتُ)، فلَمّا كان هذا مُمكِنًا: أثبَتنا ذلك تَقريرًا.

وأكثَرُ مُدّةِ الحَمل: سنَتان.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربَعُ سِنين، واحتَجّ بحِكاياتٍ كُلُّها مُحتَملةٌ.

ولنا: حَديثُ عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهَا: الوَلَدُ لا يَبقى في البَطن لأكثَرَ من سنَتين، ولو بقَدر ظِلِّ مِغزَل.

رُوي قولُ عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: (ولو بقَدْر ظِلِّ مِغزَلٍ)[1]، ورُوي: (ولو بفَلْكة مِغزَلٍ)، وذَكَر في «المُغرِب»: هذا على حَذف المُضافِ، وقد جاء صَريحًا في «شَرح الإرشادِ»: ولو بدَور فَلكةِ مِغزَلٍ[2]، وهو مثَلٌ في الدَّوَران، والغرَضُ تَقليلُ المُدّةِ.

والحِكاياتُ المُحتمِلةُ منها: ما رُوي أنَّ الضَّحّاكَ وَلَدتْه أُمُّه لأربَع سِنينَ، وَلَدت بعدما نبَتت ثَنِيَّتاهُ وهو يَضحَكُ، فسُمِّي ضَحّاكًا، وهذه العادةُ مَعروفةٌ في نِساء ماجِشونَ أن يَلِدنَ لأربَع سِنينَ.

ونحن استَدلَلنا بقَول عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا؛ فإنَّها أخبَرت عن هذا المِقدارِ قطعًا، وإنَّه لا يُوقَفُ عليها على هذا القطعِ إلّا عن وحْيٍ، فثبَت أنَّها سَمِعت صاحِبَ الوحيِ ذلك[3]، وإن قالت عن عادةٍ تَعرِفُها في النِّساء: فقولُها أَولى من قَول غيرِها ممَّن لا عِنايةَ لهنَّ بأَمر الدِّينِ.

ولأن الأحكامَ تُبنى على العادة الظّاهرةِ، وبَقاءُ الولَدِ في بَطن الأُمِّ أكثَرَ من سَنتَين في غاية النُّدرةِ.

ولا حُجّةَ فيما ذكَر؛ لأنَّ ما في الرَّحِم لا يَعلَمُ إلّا اللهُ.

وأَقَلُّه: سِتّةُ أشهُر؛ لأن امرأةً جاءت بالوَلَدِ لسِتّة أشهُرٍ فأراد عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ إقامةَ الحَدِّ عليها، فقال مُعاذٌ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: أمَا سمِعت قولَه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥] ، ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣] ، فلم يَبقَ إلا

(١) رواه سعيد بن منصور (٢٠٧٧)، والدارقطني (٣٨٧٥)، والبيهقي (١٥٥٥٢).

(٢) أورد هذه الرواية صاحب «المبسوط» ٦/ ٤٥، و«البدائع» ٣/ ٢١١.

(٣) كذا العبارة في الأصل.

ستّةُ أشهُرٍ، فدَرَأ عنها الحَدّ، ورُويَ عنه أنه قال: لولا مُعاذٌ لهَلَكَ عُمَر.

قولُه تَعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾: ذَكَر في «التّلخيص»: أي مُدّةُ حملِه وفِصالِه ثَلاثون شهرًا، وقد قال في آيةٍ أُخرى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان:١٤]، أي فِطامُه عن الرَّضاع لتَمام عامَين، يَعني أنّها تُرضِعُه وتُربِّيه هذه المُدّةَ، فتَبْقى للحَمْل سِتّةُ أشهُرٍ.

وكذا يَدُلُّ على أنّه لا يَكونُ سِتّةَ أشهُرٍ.

فإقدامُ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على إقامة الحَدّ يَدُلّ على أنه لا يكونُ أقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

(إقدامُ عمرَ على إِقامة الحدِّ[١] يَدُلُّ على أنّه لا يَكونُ مُدّةُ الحملِ أقَلَّ من سِتّة

(١) يشير إلى القصة المذكورة في المتن. ولم أقف على هذه القصة بين عمر ومعاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولا على هذا القول له في هذه القصة، وإن كان كلٌّ من القصة والقول وردا عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أما القول: فقد روى عبد الرزاق (١٣٤٥٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٨١٢)، وسعيد بن منصور (٢٠٧٦)، والدارقطني (٣٨٧٦)، والبيهقي (١٥٥٥٨) واللفظ له قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: يا أمير المؤمنين! إني غبت عن امرأتي سنتين، فجئت وهي حبلى، فشاور عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ناسا في رجمها، فقال معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا أمير المؤمنين! إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل، فاتركها حتى تضع، فتركها فولدت غلامًا قد خرجت ثناياه، فعرف الرجل الشبه فيه، فقال: ابني ورب الكعبة، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر.

وأما القصة: فق» روى عبد الرزاق (١٣٤٤٤) وسعيد بن منصور (٢٠٧٤) والبيهقي (١٥٥٤٩) واللفظ للأو:ل أنه رفع إلى عمر امرأة ولدت لستة أشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالت: إن عمر يرجم أختي، فأنشدك الله إن كنت تعلم أن لها عذرًا لما أخبرتني به، فقال علي: إن لها عذرًا، فكبرت تكبيرة سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر=

أشهُرٍ): وكذا يَدُلُّ على أنَّه لا يَكونُ سِتّةَ أشهُرٍ لولا إشارةُ الآيةِ.

قولُه: (لولا مُعاذٌ): يَعني لولا مُعاذٌ مَوجودٌ (لَهَلَكَ عمرُ): فحُذف خبَرُ المُبتدأِ لسدِّ جَوابِ (لولا) مَسَدَّه.

وإذا طَلَّق الذِّمّيُّ الذِّمِّية: فلا عِدّة عليها؛ لأنّا أُمِرنا أن نَترُكَهم وما يَدينون.

=فقالت: إن عليًّا زعم أن لأختي عذرًا، فأرسل عمر إلى علي: ما عذرها؟ قال: إن الله عَزَّوَجَلَّ يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، فالحمل ستة أشهر، والفصل أربعة وعشرون شهرًا. قال: فخلى عمر سبيلها، قال: ثم إنها ولدت بعد ذلك لستة أشهر.

وروى نحوه عبد الرزاق (١٣٤٤٦) وسعيد بن منصور (٢٠٧٥) بين عثمان وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وروى الإمام مالك ٢/ ٨٢٥ نحوه بين عثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ورواه الحاكم (٣١٠٨)، والبيهقي (١٥٥٤٨) بلفظ: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقول: إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرًا، وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهرًا، وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهرًا، كما قال الله عَزَّوَجَلَّ، يعني قوله: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾.

وروى الحنائي في «فوائده» ٢/ ١٢٩٦: أن عثمان بن عفان خرج يومًا فصلى الصلاة ثم جلس على المنبر، فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: أما بعد فإن ههنا امرأة أخالها قد جاءت بشيء ولدت في ستة أشهر فما ترون فيها؟ فناداه ابن عباس فقال: إن الله تعالى قال: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾، فأقل الحمل ستة أشهر، فتركها عثمان ولم يرجمها.

قال الحنائي: هذا حديث حسن صحيح... وهو أصل كبير في أن أقل الحمل ستة أشهر، وهو إجماع الصحابة؛ لأن عثمان حكم به بمشهد من الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد، فجعل إجماعًا منهم، ولا أعرف اختلافًا بين أهل العلم في أقل الحمل في أنه ستة أشهر، وإنما اختلفوا في أكثر الحمل، والله أعلم.

وإذا تزَوَّجت الحامِلُ من الزِّنى: يَجوزُ النِّكاحُ؛ لإطلاق قولِه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء:٢٤].

ولا يَطَأُها حتى تَضَعَ حَمْلَها؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من كان يؤمِنُ بالله واليومِ الآخِر فلا يَسقِيَنَّ ماءَه زَرْعَ غيرِه».

وحَديثُ سَبايا أَوطاسٍ نَصٌّ في هذا الباب.

قولُه: «ولا يَسقِيَنَّ ماءَه زرعَ غيرِه»[1]: كِلاهما مَنصوبٌ؛ فإنَّه مُتعدٍّ إلى مَفعولَين، يُقالُ: (سَقاهُ الماءَ). والمَعنى: لا يَطَأْ أُنثى حامِلًا عن غَيره، قاله نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) رواه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة (١٧٤٦٠)، والطبراني (٤٤٨٢)، ورواه الإمام أحمد (١٦٩٩٧) وأبو داود (٢١٥٨) بلفظ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره -يعني إتيان الحبالى-، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مغنمًا حتى يقسم».

كتابُ النفقات

كتاب النفقات

كِتابُ النَّفَقاتِ

نَفاقُ السِّلعةِ بالفَتح: رَواجُها، ونُفوقُ الدّابّةِ: موتُها وخُروجُ الرُّوحِ منها.

سُمِّيت النَّفَقةُ نَفَقةً: لأنَّها هَلاكُ المالِ، ولأنَّها تَروجُ في مَصالِح الحالِ والمآلِ.

في عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن مالٍ مَبذولٍ، سَواءٌ كان في مَصلَحةٍ أو غيرِ مَصلَحةٍ.

قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ لِيَصُدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٣٦]، وقال الله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:١٩٥].

النَّفَقةُ واجِبةٌ للزَّوجة على زَوجها، مُسلِمةً كانت أو كافِرةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣]، ولأنها محُتَبَسةٌ لِحَقِّه، فعليه كِفايَتُها، وهذا إذا سلَّمت نفسَها في منزله.

ذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّهم أجمَعوا على أنَّ نَفَقةَ المَرأةِ لا تجِبُ عِوَضًا؛ قال: لأنَّ الشَّرعَ سَمّاه نَفَقةً تجِبُ على الرَّجُل، وإنَّما يَكونُ نَفَقةً من قِبَله إذا أنفَق صِلةً من ماله، فأمّا ما يَكونُ دَينًا عليه عِوَضًا عن شيءٍ مَلَكه على المُنفَق عليه: فلا يَكونُ

نَفَقةً من قِبَله، بل من قِبَل المُنفَقِ عليه، كما إذا اشتَرى لها شيئًا بمَهرها، وكذلك اللهُ سَمّاه رِزقًا للمَرأة على الرَّجُل، والرِّزقُ: اسمٌ لِما يُدِرُّ الغنِيُّ على المُحتاج كِفايتَه من مِلكه؛ فإنَّ اللهَ هو الرَّزّاقُ في الأَصل، واللهُ أعلَمُ.

ثمَّ النَّفَقةُ وَجَبت على الرَّجُل جَزاءً لها على الاحتِباس الواجِبِ عليها عند الرَّجُل.

وقال الشّافعيُّ: النَّفَقةُ تجِبُ لها صِلةً مُستحَقّةً بالعَقد، ثَمَرةً من ثَمَراته، ثمَّ لَزِمها الاحتِباسُ جَزاءً على النَّفَقة.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾: إنَّه خبَرٌ في مَعنى الأمرِ المُؤكَّدِ، كقَوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾، كذا في «الكَشّاف».

وذَكَر فيه: أنَّه أمرٌ على وَجه النَّدب، أو على وَجه الوُجوبِ إذا لم يَقبَل الصَّبيُّ إلّا ثديَ أُمِّه، أو لم يُوجَد له ظِئرٌ، أو كان الأبُ عاجِزًا عن الاستِئجار.

وقِيل: أَراد الوالِداتِ المُطلَّقاتِ، وإيجابُ النَّفَقةِ والكِسوةِ لأجْل الرَّضاعِ.

وفي «التَّلخيص»: مَعنى الآيةِ: والأُمّهاتُ المُطلَّقاتُ أحَقُّ بإِرضاع الأولادِ من أجنَبيّاتٍ يَستَرضِعُهنَّ الآباءُ؛ لأنَهنَّ أرَقُّ عليهم وألطَفُ بهم.

وقولُه: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾: للتَّأكيد؛ لأنَّ العرَبَ تقول[1]: (أَقام فُلانٌ بمَكانِ كذا حَولَين)، وإنَّما أَقام حولًا وبعضَ حولٍ آخَرَ، و(أَقام يومَين)، وإنَّما أَقام يومًا وبعضَ يومٍ آخَرَ.

قال بعضُ أهلِ التَّفسيرِ: إنَّ ذلك في الَّتي تضَعُ لسِتّة أشهُرٍ، فإن وَضَعت لتِسعة

---

(١) في الأصل: تقوم.

أشهُرٍ: أرضَعت أحدًا وعِشرين شهرًا؛ استِكمالًا لثَلاثين شهرًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]، وقال عَطاءٌ: إنَّ ذلك أمرٌ برَضاع كلِّ مَولودٍ اختَلَف الوالِدُ في رَضاعه[2].

وقولُه تَعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرة:٢٣٣]: أي هذه المُدّةُ التّامّةُ الَّتي ليس للأَب وحدَه أن يَنقُصَ عنها أو يَمنَعَ أجرَ الإرضاعِ، ولا للأُمِّ أن تَزيدَ عليها وتَطلُبَ أجرَ الإرضاعِ بغَير رِضاه.

ودَلَّ ذلك على أنَّ النُّقصانَ عن ذلك عند الكِفايةِ، والزِّيادةَ عليه عند الحاجةِ.. بالتَّراضِي: جائِزانِ؛ حيث عَلَّق ذلك بالإرادة.

وقولُه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾: أي على الَّذي يُولَدُ له، وهو الوالِدُ، و ﴿لَهُۥ﴾: في محَلِّ الرَّفعِ على الفاعِليّة، نحوَ ﴿عَلَيْهِمْ﴾ في ﴿ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ﴾.

ولم يُقَل: (وعلى الوالِد): ليُعلَمَ أنَّ الوالِداتِ إنَّما وَلَدْنَ لهم؛ لأنَّ الأولادَ للآباء، ولذلك يُنسَبون إليهم لا إلى الأُمَّهات، قال القائِلُ:

فإنَّما أُمَّهاتُ النّاسِ أوعِيةٌ ... مُستودَعاتٌ، وللإنسان آباءُ

والمَعنى: على الأَب طَعامُهنَّ ولِباسُهنَّ.

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٤/ ٢٠١.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٤/ ٢٠٢ عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، قال: إن أرادت أمه أن تقصر عن حولين كان عليها حقًّا أن تبلغه، لا أن تزيد عليه إلا أن يشاء.

ذَكَر في «التَّلخيص»: قِيل: إنَّ ذلك في الأُمِّ المُطلَّقةِ إذا أرضَعت ولَدَها، فلها رِزقُها من الغِذاء، أو كِسوتُها من اللِّباس، ويَعني بالمَعروف: أُجرةَ المِثلِ، وهو قولُ الضَّحّاكِ[1]، وقِيل: إنَّه يَعني به الأُمَّ المَنكوحةَ لها نَفقتُها وكِسوتُها بالمَعروف في مِثلها على مِثله من غَير إسرافٍ ولا تَقتيرٍ؛ نظَرًا للجانِبَين.

وذَكَر فيه: أنَّ الأوَّلَ احتجَّ: لأنَّ ظاهِرَ الآيةِ في المُطلَّقات؛ لأنَّ ما قبلها وما بعدها ذَكَر المُطلَّقاتِ.

وقال عِكرِمةُ: المُرادُ من الآية: الظِّئرُ المُرضِعةُ دون الأُمِّ[2]، وهو خِلافُ قولِ الجُمهورِ.

وحُكمُ المَنكوحةِ في استِحقاق الإرضاعِ بها، ووُجوبِ النَّفَقةِ عليه: كذلك بالإجماع.

قولُه: (في مَنزِله): أورَد الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ ذلك وَقَع على قَول أبي يوسف، وأنَّ القُدُوريَّ اختَار قولَ أبي يوسف، وأورَده في مَواضِعَ.

وذَكَر في «المَبسوط»: أنَّه في رِوايةٍ عن أبي يوسف: أنَّها قبل الدُّخولِ إذا حَبَست نفسَها لاستِيفاء مهرِها: فلا نَفَقةَ لها، وكأنَّه على هذه الرِّوايةِ اعتبَر لوُجوب النَّفَقةِ انتِقالَها إلى بَيت الزَّوجِ، فإذا لم يُوجَد لا تَستوجِبُ النَّفَقةَ ابتِداءً، وأمّا بعدها: انتقَلت إلى بَيته، ووَجَبت لها النَّفَقةُ، فلا يَسقُطُ ذلك إلّا لمَنعها نفسَها بغَير حقٍّ.

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: بعد صِحّةِ العقدِ النَّفَقةُ واجِبةٌ لها وإن لم تَنتقِل إلى بَيت زوجِها.

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٤/ ٢٠٦، و٤/ ٢١١.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ٤/ ٢١٨.

ذَكَر في «المَبسوط»: أنَّ في ظاهِر الرِّوايةِ المُعتبَرَ حالُ الزَّوجِ في اليَسار والعُسرةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البَقَرة:٢٣٦] ، وقال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ...﴾ الآيَةَ [الطَّلَاق:٧] ، تَبيَّن أنَّ التَّكليفَ بحَسَب الوُسْعِ، وأنَّ النَّفَقةَ بحَسَب حالِه.

وفي نَفَقات صدرِ الشَّهيدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان زوجُ المَرأةِ مُوسِرًا مُفرِطَ اليَسارِ، والمَرأةُ فَقيرةً: تُفرَضُ لها نَفَقةٌ صالِحةٌ، يَعني وسَطًا لا تَقتيرَ فيه ولا إسرافَ، نحوَ إن كان الرَّجُلُ يَأكُلُ الدُّجُجَ، والحَلواء، والحَمَلَ المَشويَّ، والباجاتِ، والمَرأةُ كانت تَأكُلُ في بَيتها خُبزَ الشَّعيرِ، فإنَّه لا يُؤخَذُ الزَّوجُ أن يُطعِمها ما يَأكُلُ بنَفسه، ولا ما كانت تَأكُلُ في بَيت أهلِها، ولكنْ يُطعِمَها خُبزَ البُرِّ وباجةً أو باجتَين، هكذا ذَكَر صاحِبُ «الكِتابِ»، واعتبَر حالَهما.

وإشاراتُ صاحِبِ «الكِتابِ» في أدَب القاضِي في باب نَفَقةِ المَرأةِ: مُتعارِضةٌ، قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: الصَّحيحُ ما ذَكَر ههنا، وعليه الفَتوى، وكذا ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الفَتوى على هذا، يَعني أن يُعتبَرَ حالُهما.

قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: وكذلك إن كان الرَّجُلُ مُعسِرًا، والمَرأةُ مُوسِرةً: فإنَّه يُفرَضُ لها نَفَقةٌ صالِحةٌ، يَعني وسَطًا، فيُقالُ له: تَكلَّف إلى أن تُطعِمَها خُبزَ البُرِّ وباجةً أو باجتَين؛ كيلا يَلحَقَها الضَّرَرُ، هذا جَوابُ صاحِبِ «الكِتابِ».

وإذا ظَهَر الكَلامُ في النَّفَقة.. فكذلك الكَلامُ في المُتعة: أنَّه يُعتبَرُ فيها حالُ الرَّجُلِ وحدَه، أو حالُهما، فهو على هذا الاختِلافِ.

وذَكَر في «المَنشور»: أنَّ على قَول أبي بكرِ بنِ أبي سَعيدٍ: يُنظَرُ إلى نَفَقة مِثلِ تلك المَرأةِ، فإن كان الزَّوجُ مُعسِرًا فُرض عليه نَفَقةُ مِثلِ تلك المَرأةِ، فيُعطيها ما يُمكِنُه، ويَكونُ الباقِي دَينًا عليه؛ لأنَّ مهرَ المِثلِ أو المُتعةَ يُعتبرُ بحالها، فكذا النَّفَقةُ.

وقال بعضُهم: إن كان مُعسِرًا فعليه قَدْرُ الإمكانِ، سَواءٌ كانت مُعسِرَة أو مُوسِرةً؛ لأنَّه لا يَقدِرُ أكثَرَ من هذا، وإن كان مُوسِرًا يَقدِرُ على كلِّ نَفَقة فللمعسرة قَدرُها وللموسرة قَدْرُها؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، وهذا هو المَعروفُ.

قال أبو القاسِم بنُ يوسفَ: وهذا القولُ أحبُّ إليّ، وهذا مَعنى ما ذُكِر في هذا الكِتابِ، والنَّظَرُ الأوَّلُ إلى الزَّوج، يَعني يُنظَرُ أوَّلًا إلى الزَّوج، فإن كان مُعسِرًا يُفرَضُ على قَدْر عُسرتِه، وإن كان مُوسِرًا فالآنَ يُنظَرُ إلى المَرأة، فيُفرَضُ نَفَقةُ مِثلِها على ما ذُكِر، واللهُ أعلَمُ.

وعليه النَّفَقةُ والسُّكنى والكِسوةُ، يُعتبَر بحالِهما، والنَّظَرُ إلى حال الزَّوجِ أَولى، قال الله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البَقَرة:٢٣٦].

وإن امتَنَعت من تَسليم نفسِها حتى يُعطِيَها مهرَها: فلها النَّفَقةُ؛ لأن تَرْكَ التَّسليمِ لمعنًى في الزوج.

وذَكَر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإحقاق»: وفي قَوله تَعالى: ﴿عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًا بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾: أنَّه يُعتبَرُ مع يَسارِ الرَّجُلِ حالُ المَرأةِ؛ لأنَّه لو لم يُعتبَر ذلك لا يَكونُ مَعروفًا، بل يَكونُ خِلافَ العُرفِ، والوارِدُ في المُتعة وارِدٌ في النَّفَقة، أَعني

اعتبارَ الحالَين حالِ الزَّوجِ وحالِ المَرأةِ.

قولُه تَعالى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦ﴾، أي غِناه، وفي «التَّلخيص»: أي لِيُنفِق الزَّوجُ الَّذي هو والِدُ الرَّضيعِ، أو زوجُ المُعتدَّةِ لِيُنفِق عليها؛ فقد سَبَق ذِكرُ الكلِّ.

﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ﴾: أي ضُيِّق ﴿فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾: أي على قَدْر ما أَعطاه اللهُ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾: أي لا يُكلِّفُها إلّا بحَسَب ما أَعطاها من القُدرة.

وإن نَشَزَت: فلا نَفقةَ لها بعد قبضِ الصَّداق؛ لأنها امتَنَعت من الاحتِباس له.

وإن كانت صَغيرةً لا يُستَمتَعُ بها: فلا نَفَقةَ لها، وإن سَلَّمت نفسَها إليه؛ لأن الاحتِباسَ إنما يكون له إذا كان مُنتَفِعًا بها.

وإن كان الزَّوجُ صَغيرًا لا يُطيقَ الوَطءَ والمَرأةُ كَبيرةً: فلها النَّفَقةُ في ماله؛ لأن التَّسليمَ التّامَّ من جِهَتها وقد وُجِد.

في «الطِّلْبَة»: النّاشزةُ: هي الَّتي نَشَزت على زَوجها، أي أبغَضَتْه، من حدِّ (دَخَل) و(ضَرَب) جَميعًا، وقِيل: النُّشوزُ: عِصيانُ الزَّوجِ، والتَّرفُّعُ عن مُطاوَعته ومُتابَعتِه، والنُّشوزُ: هو الارتِفاعُ أيضًا.

فصلٌ ﴿في نفقة المطلَّقة﴾

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ امرأَتَه: فلها النَّفقةُ والسُّكنى في عِدَّتِها، رَجعِيًّا كان الطَّلاقُ أو بائِنًا؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ...﴾ الآيَةَ [الطَّلاق:٧]؛ ولأنها مُحتبَسةٌ لتَعَرُّف بَراءةِ الرَّحِم، أو لتَربية ولَدِه، فتَجِبُ، كما في حالة النِّكاح.

ولا نَفَقةَ للمُتَوفّى عنها زَوجُها.

قولُه: (لأَنَّها مُحتبَسةٌ لتَعَرُّفِ بَراءةِ الرَّحِمِ، أو لتَربية ولَدِه): تَربيةُ الولَدِ تكونُ إذا كانت المُعتدّةُ حامِلًا.

فصلٌ «في ما يُسقِطُ النفقةَ وما لا يُسقِطُها»

وكُلُّ فُرقةٍ جاءت من قِبَل المَرأةِ بمَعصية: فلا نَفَقةَ لها؛ لأن المَعصيةَ لا تَصلُحُ سَبَبًا للنِّعمة.

وإن طَلَّقَها ثم ارتَدَّت: سَقَطت نَفقَتُها؛ لأنه لا تَجِبُ للمُرتَدَّة على المُسلِم نفقةٌ عند عدَمِ قَرابةِ الوِلاد.

قوله: (كُلُّ فُرقةٍ جاءت من قِبَل المَرأةِ بمَعصية): نحوُ الرِّدّة، وتمكينِ ابن الزَّوج، ونحوُ ذلك.

لو ارتَدَّت المُعتدة: إنَّها تُحبَسُ بالرِّدّة لتَتوبَ، وهذا يُسقِطُ النَّفَقةَ عند النِّكاحِ، فهَهنا أَولى، بخِلاف مَعصيةٍ أُخرى.

وقولُه: (لأنَّ العاصِيةَ تَستحِقُّ النَّفَقةَ): يَعني النَّفَقةُ الَّتي تَوجَّبت تَسمِيَتُها لا تَسقُطُ بوُجود المَعصيةِ منها؛ ألا تَرى أنَّها لا تَسقُطُ بسائِر المَعاصِي! بخِلاف الرِّدّة؛ لأنَّ السُّقوطَ ثَمَّ لمَعنًى آخَرَ على ما بَيَّنّا.

وإن مَكَّنَت ابنَ زَوجِها من نَفسِها قبل الطَّلاق: فلا نَفَقةَ لها؛ لأن الفُرقةَ من قِبَلِها.

وإن مَكَّنَت ابنَ زوجِها من نفسها بعد الطَّلاق: فلها النَّفقةُ؛ لأن العاصِيةَ تَستَحِقُّ النَّفقةَ في الجُملةِ.

وإذا حُبِست المَرأةُ في دَينٍ، أو غَصَبها رَجلٌ كَرهًا فذهَب بها، أو حَجَّت مع مَحرَمٍ: فلا نَفقةَ لها؛ لأن الاحتِباسَ لِحَقِّ الزَّوجِ لم يوجَد.

وإذا مَرِضت في مَنزل الزَّوج: فلها النَّفقةُ؛ لأنه مُستَمتِعٌ بها في حَقّ الأُنس، فلا تَسقُطُ نَفقَتُها بالشَّك، بخلاف الصَّغيرة؛ لأنه وَقَع الشَّكُّ في الوُجوب.

عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّها إذا أسلَمت نفسَها، ثمَّ مَرِضت: تجِبُ النَّفَقةُ؛ لتَحقُّق التَّسليمِ، ولو مَرِضت ثمَّ سَلَّمت: لا تجِبُ، وإليه الإشارةُ لقَوله: (مَرِضت في مَنزِل الزَّوجِ).

ويَفرِضُ القاضي النَّفقةَ على الزَّوج إذا كان مُوسِرًا، ونَفقةَ خادِمِها؛ للضَّرورة إلى الخادِم، ولا يَفرِضُ أكثَر من نفقة خادِم واحِد.

وعن أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَفرِضُ نفقةَ خادِمَين؛ للضَّرورة لبَعض النّاس.

لهما: أن أصلَ البَقاءِ حاصِلٌ بخادِمٍ واحِد، وإنه ليس من ضَرورات البَقاء.

فأما التَّجَمُّلُ والزِّينة: فلا يَجِبُ مُؤنَتُه على الزَّوج.

فصلٌ «في السُّكنى»

وعلى الزَّوج أن يُسكِنَها في دارٍ مُفرَدةٍ ليس فيها أحَدٌ من أهله، إلا أن تَختارَ المرأةُ ذلك؛ لأن السُّكنى مع الغَير ضَررٌ.

وإن كان له وَلَدٌ من غيرها: فليس له أن يُسكِنَه معَها؛ لما مرَّ.

وللزَّوج أن يَمنعَ والِدَيها ووَلَدَها من غيره من الدُّخول عليها؛ لأن المنزِلَ مِلكُه.

ولا يمنَعُهم من النَّظر إليها وكلامِها أيَّ وَقتٍ اختاروا؛ لأنه من صِلة الرَّحِم.

ومن أعسَرَ بنفَقة امرَأَتِه: لم يُفرَّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه.

(ومن أعسَر بنَفَقة امرَأتِه...) إلى قَوله: (لَتستَديني): ذَكَر في «الهِداية» فائِدةَ الأمرِ بالاستِدانة مع الفرْضِ أنَّه يُمكِنُها إحالةُ الغَريمِ على الزَّوج، فأمّا إذا كانت الاستِدانةُ بغَير أمرِ القاضِي: كانت المُطالَبةُ عليها.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفرَّقُ، كما لو وجده عِنِّينًا أو مجبوبًا.

ولنا أنه تأخيرٌ لحقِّها، فلا يجوز إبطالُ حقِّ الزَّوج لأنه أقوى في الضَّرر.

فصل

فصل «في النفقة من مال الغائب»

إذا غاب الزَّوجُ وله مالٌ في يد رَجُلٍ مُعترِفٍ به وبالزَّوجيّة: فَرَض القاضي في ذلك المالِ النَّفقةَ لزَوجة الغائِبِ وأولادِه الصِّغارِ ووالدَيه.

فَرَض القاضِي في مال الغائِبِ نَفَقةَ الزَّوجةِ إذا كان المالُ من جِنس حقِّها، دَراهِمَ، أو دَنانيرَ، أو طَعامًا أو كِسوةً من جِنس حقِّها، ولكنْ بشَرط أن يَنظُرَ للغائِب، وذلك في أن يُحلِّفَها أنَّه لم يُعطِها النَّفقةَ، ويَأخُذَ من المَرأة كَفيلًا بها؛ نظَرًا للغائِب؛ لأنَّها ربَّما استوفَت النَّفقةَ، أو طَلَّقها زوجُها وانقَضَت عِدَّتُها.

ويأخُذُ منها كَفيلًا بها؛ لأنه مالٌ للغائِب، وقد ظَفِر مَن له الحَقُّ بجِنس حَقِّه، فله أن يأخُذَه.

ذَكَر في «المَبسوط» الوالِدَينِ والولَدَ أيضًا فقال: (وإن استَوثَق منه بكَفيلٍ، فحُبِس): نحوَ أن يَكونَ أخذ النَّفَقةَ، أو بَعَث الغائِبَ بنَفَقته، فيَقصِدَ الأخذَ ثانيًا، وإن ضَمَّنه ذلك ولم يَأخُذ منه كَفيلًا، وهو مُستقيمٌ أيضًا؛ لأنَّه ليس ههنا خصمٌ يَطلُبُ من القاضِي أخْذَ الكَفيلِ.

ولا يَقضي القاضي بنفَقةٍ في مال الغائِب إلا لهؤلاء؛ لأنهم في مَعنى نَفسه،

وغيرُهم في النَّفقة عليهم في مَعنى الصِّلةِ والهِبة، فلا يَجوزُ عند غَيبته.

قولُه: (إنَّهم في مَعنى نفسِه): يَظهَرُ ذلك في عَدَم جَوازِ دفعِ الزَّكاةِ إلى هؤلاء، وعدَمِ قَبولِ الشَّهادةِ، وأحكامٍ أُخَرَ في الوَكالة إذا باع الوَكيلُ من هؤلاء، وغيرِ ذلك.

وإذا قَضى القاضي لها بنَفَقة الإعسارِ ثم أيسَرَ فخاصَمَته إلى القاضي: تَمَّم لها نَفقةَ المُوسِر؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٦].

وإذا مَضَت مُدّةٌ لم يُنفِق الزَّوجُ عليها وطالَبَته بذلك: فلا شيء لها، إلا أن يكون القاضي فَرَض لها النَّفقةَ عليه.

وإن صالَحَت المرأةُ زَوجَها على نَفَقة كلِّ شهرٍ فمضت مُدةٌ: كان لها أن تطالِبَه بنفقة ما مضى، كان الزوجُ غائبًا أم حاضرًا.

وإن صالَحَت المرأةُ على مِقدارٍ منها: فيُقضى بنفقة ما مَضى؛ لأن نفَقةَ المَرأةِ عِوَضٌ لِما يُستَوفى من منافِعها من وجهٍ، فهذا كالأجرة تَجِبُ على الإطلاق، ومن وَجهٍ صِلةٌ لا تَجِبُ إلا بالفرض، فقلنا: إنْ فَرَض القاضي أو صالَحها الزَّوجَ تَجِب؛ لأنها فوقَ الهِبة، وإلا فلا تَجِب؛ عَمَلًا بكونِها صِلةً.

ذَكَر في «الأقضِية»: أنَّ نَفَقةَ الزَّوجاتِ عِوَضٌ من وجهٍ، صِلةٌ من وجهٍ؛ لأَنَّها وَجَبت بالاحتِباس في بَيت الزَّوجِ، وأنَّها بالاحتِباس عامِلةٌ للزَّوج يَستمتِعُ بها، ولإقامة مَصالِحِ المَعيشةِ، وعامِلةٌ للشَّرع؛ لأنَّه وَجَب عليه الاحتِباسُ حقًّا للشَّرع.

فإن صَلَح عِوَضًا من حيث إنَّها عامِلةٌ للزَّوج.. لم يَصِحَّ عِوَضًا من حيث إنَّها عامِلةٌ للشَّرع؛ فإنَّه يُستحَقُّ على كلِّ أحدٍ إقامةُ حقِّ الشَّرعِ من غير عِوَضٍ، فكانت

عِوَضًا من وجهٍ صِلةً من وجهٍ.

فإن مات الزَّوجُ بعدما قُضِي عليه بالنَّفقة ومَضَت الشُّهور: سَقَطت النَّفقةُ.

وإن أسلَفَها نفقةَ السنةِ ثم مات: لم يَسترجِع منها شيئًا، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحتَسَب لها نفقةُ ما مضى، وما بقي للزوج.

وذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ هذا المالَ لَمّا وَجَب جَزاءً أشبَه الأعواضَ، ولَمّا لم يَجِب بعَقد المُعاوَضةِ أشبَه النَّفَقاتِ المَحْضةَ، فمن حيث أشبَه النَّفَقةَ لا يَنبَغي أن يَجِبَ دَينًا بحالٍ لمُدّةٍ مَضَت، ومن حيث أشبَه الأعواضَ يَجِبُ أن لا يَسقُطَ بمُضِيِّ المُدّةِ، فجُعِل له مَنزِلةٌ بين المَنزِلتَين.

وإذا تَزَوَّج العَبدُ حُرّةً: فنفقَتُها دَينٌ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة:٢٣٣]، فيُباعُ العَبدُ فيه كسائر الدُّيونِ الواجِبةِ على العبد الظّاهرةِ في حَقّ المَولى.

وإذا تَزوَّج الرَّجُلُ أَمةَ غَيره فبَوَّأَها مَولاها معه مَنزِلًا: فعليه نفَقَتُها، فإن لم يُبَوِّئها: فلا نفَقَة لها.

في «المَبسوط» و«الأقضِية»: فإذا اجتَمَع على العَبد من النَّفَقة ما يَعجِزُ عن أَدائها: يُباعُ فيه.

وفي «المَبسوط»: إذا اجتَمَع عليه النَّفَقةُ من أُخرى: يُباعُ فيه، وليس في شيءٍ من دُيون العبدِ ما يُباعُ فيه مرّةً أُخرى إلّا النَّفقةَ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في نفقة الأولاد الصغار﴾

ونَفَقةُ الأَولادِ الصِّغارِ على الأب، لا يُشارِكُه فيها أحَدٌ، كما لا يُشارِكُه في نَفقة الزَّوجةِ أحدٌ؛ لأن المَولودَ له، فلما وجَبَت نفقةُ المُرضِعاتِ على الوالِد بسبب الوَلَد: فنفقةُ الوَلَدِ أَولى.

المَولودُ: الولَدُ، والمَولودُ له: الأبُ، واللّامُ للاختِصاص، فلَمّا اختَصَّ الوَلَدُ بأبِيه يَجِبُ أن يَكونَ نَفَقتُه عليه كَمَلًا، يَدُلُّ عليه: أنَّه يَجِبُ عليه رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ من غَير مُشارَكةِ أحدٍ بسَبَب إرضاعِهنَّ ولَدَه، فكذا نَفَقةُ الولَدِ.

فإن كان الصَّغيرُ رَضيعًا: فليس على أُمِّه أن تُرضِعَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾ [الطَّلاق:٦].

قولُه تَعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ﴾: أي تَضايَقتُم ﴿فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ﴾: أي للزَّوج ﴿أُخۡرَىٰ﴾: أي امرَأةٌ أُخرى، كذا في «الإِحقاق»، وذَكَر في «التَّلخيص»: أي تَضايَقتُم في أَمر الإرضاعِ، بأن أَبى الرَّجُلُ أن يُعطيَ المَرأةَ أجرَ إرضاعِها، فأبَت المَرأةُ أن تُرضِعَه، أو هي تَطلُبُ الكَثيرَ، وهو يُعطي القَليلَ ﴿فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ۝٦﴾: أي امرَأةٌ أُخرى، أي يَطلُبُ للرَّضاع امرَأةً أُخرى، بأجرٍ أو بغَير أجرٍ كما يَتَّفقُ.

وإن استأجَرَها الزَّوجُ وهي زَوجَتُه أو مُعتَدَّتُه من طَلاقٍ رَجعيٍّ لتُرضِعَ ولَدَها: لم يَجُز؛ لأن خِدمةَ داخِلَ البَيتِ واجِبةٌ عليها.

أما في المُعتدةِ عن طلاقٍ بائنٍ: فيه روايتانِ، في روايةٍ يجوز، وفي روايةٍ لا يجوز، والأصحُّ أنه يجوز.

وإذا انقَضت عِدَّتُها فاستأجَرَها على إرضاعِه: جاز؛ لأن الخِدمةَ لم تبقَ واجِبةً عليها.

في «المَنشور»: النَّبيُّ عَلَيهِ السَّلَامُ قَسَم الخِدمةَ، فجَعَل خِدمةَ داخِلِ البيتِ على فاطِمة[1]، والرَّضاعُ يُشبِهُ خِدمةَ داخِلِ البيتِ، والاستِئجارُ على أمرٍ واجِبٍ على

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٩٠٦٩) وأبو نعيم في «الحلية» ٦/ ١٠٤ عن ضمرة بن حبيب قال: قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ على ابنته فاطمة بخدمة البيت، وقضى على علي بما كان خارجًا من البيت من الخدمة.

ومما يستدل به على هذا ما رواه الإمام أحمد (٨٣٨) عن علي: أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ لما زوجه فاطمة بعث معه بخميلة، ووسادة من أدم حشوها ليف، ورحيين وسقاء وجرتين، فقال علي لفاطمة ذات يوم: والله لقد سَنَوت حتى لقد اشتكيت صدري، قال: وقد جاء الله أباك بسبي، فاذهبي فاستخدميه، فقالت: وأنا والله قد طحنت حتى مجلت يداي، فأتت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما جاء بك أي بنية؟»، قالت: جئت لأسلم عليك، واستحيَتْ أن تسأله ورجعت، فقال: ما فعلت؟ قالت: استحييت أن أسأله، فأتيناه جميعًا، فقال علي: يا رسول الله! والله لقد سنوت حتى اشتكيت صدري، وقالت فاطمة: قد طحنت حتى مجلت يداي، وقد جاءك الله بسبي وسعة فأخدمنا، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «والله لا أعطيكما وأدع أهل الصفة تطوى بطونهم لا أجد ما أنفق عليهم، ولكني أبيعهم وأنفق عليهم أثمانهم»، فرجعا، فأتاهما النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وقد دخلا في قطيفتهما، إذا غطت رؤوسهما تكشفت أقدامهما، وإذا غطيا أقدامهما تكشفت رؤوسهما، فثارا، فقال: «مكانكما»، ثم قال: «ألا أخبركما بخير مما سألتماني؟»، قالا: بلى! فقال: «كلمات علمنيهن جبريل»، فقال: «تسبحان في دبر كل صلاة عشرًا، وتحمدان عشرًا، وتكبران عشرًا، وإذا أويتما إلى فراشكما فسبحا ثلاثًا وثلاثين، واحمدا ثلاثًا وثلاثين، وكبرا أربعًا وثلاثين»، قال: فو الله ما تركتهن منذ علمنيهن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، قال: فقال له ابن الكواء: ولا ليلة صفين؟ فقال: قاتلكم الله=

العامِلِ لا يَجوزُ، والمُعتدّةُ في حُكم الزَّوجاتِ من وجهٍ.

وإن قال الأَبُ: لا أستأجِرُها، وجاء بغيرها، ورَضِيَت الأُمُّ بمِثل أُجرةِ الأجنبيّة: كانت هي أحَقَّ، وإن التَمست الزِّيادةَ: لم يُجبَر الزَّوجُ عليها؛ دفعًا للضَّرر عن الزَّوج، بخلاف ما إذا رَضِيَت بمِثل أُجرةِ الأجنبيّة؛ لأن في تَقديمَ الأُمِّ مُراعاةً للأمرينِ جَميعًا.

قولُه تَعالى: ﴿تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]: ذَكَر في «الأقضِية»: قال بعضُهم: أَراد به أنَّ الزَّوجَ إذا وَجَد غيرَها تُرضِعُه بأقَلَّ ممّا تُرضِعُه هي: لم يكن لها أن تَتحكَّمَ على الزَّوج فتَقولَ: (أنا أُرضِعُه بأكثَرَ من ذلك، ولا أدفَعُ الولَدَ إليك)، فهذا مُضارّةُ الأُمِّ.

ومُضارّةُ الأبِ: أنَّها إذا أرضَعتْ بمِثل ما تُرضِعُ أُخرى: لم يكن له أن يَمنَعَ الولَدَ عنها.

وقال بعضُهم: أَراد به إضرارَ الولَدَ، بأن تَفطِمَ قبل أوانِ الفِطامِ، ومُضارّةُ الأبِ: في أن يُساعِدَها على ذلك.

وذَكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الرّاءَ الأُولى كانت مُتحرِّكةً، ثمَّ سُكِّنت للتَّضعيف، ولتلك الحَرَكةِ وَجهانِ: الفتحُ والكسرُ، وكلُّ واحِدٍ منهما يَصلُحُ أن يَكونَ مُرادًا ههنا دون الآخَرِ.

ونَفَقةُ الصَّغيرُ واجِبةٌ على أبيه وإن خالَفَهُ في دِينه؛ لأنه في مَعنى نفسه.

وكذلك الزَّوجةُ تَجِبُ لها النَّفقةُ وإن كانت مُخالِفةً في الدِّين؛ لأن نَفقَتَها أُجرةٌ من وَجه.

=يا أهل العراق! نعم، ولا ليلة صفين.

وأصله عند البخاري (٥٣٦١).

فصلٌ «في الحَضانة»

وإذا وَقَعت الفُرقةُ بين الزَّوجَين: فالأُمُّ أحَقُّ بالوَلَد؛ لأن امرأةً جاءت إلى رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالت: إن هذا وَلَدي كان بَطني له وِعاءً، وحِجْري له حِواءً، وثَديي له سِقاءً، وإن هذا يَزعُمُ أنه أحَقُّ به مِنّي، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنتِ أحَقُّ به ما لم تَتزوَّجي».

قولُها: (كان بَطني له وِعاءً)[1]: تَعني أنا حَمَلتُهُ[2] مُدّةً، وكان بَطني له كالوِعاء للشَّيء يُحفَظُ فيه، وكان ثَديي له سِقاءً.

في «الصِّحاح»: السِّقاءُ يَكونُ للَّبَن والماءِ، والجمعُ: أسقِيةٌ وأساقٍ.

فإن لم يكن له أُمٌّ: فأُمُّ الأُمِّ أَولى؛ لأنها أقرَبُ، وقَرابةُ الأُمِّ أَولى من قَرابة الأب؛ لأن الأُمَّ أَولى من الأبِ بالحَضانة والتَّربية.

ثم أُمُّ الأبِ أَولى من الأَخَوات؛ لأنها أُمٌّ من وَجهٍ.

والأَخَواتُ أَولى من العَمّات والخَالات؛ لأَنَّهُنَّ أقرَبُ.

وتُقَدَّمُ الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ، ثُم الأُختُ لأُمٍّ، ثُم الأُختُ لأبٍ.

ثُم الخالاتُ أَولى من العَمّات؛ لأن الخالةَ من قَرابة الأُمِّ، فيَنْزِلْن كما ينزِلنَ

(١) رواه الإمام أحمد (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٦٧)، والدارقطني واللفظ له (٣٨١٠)، والحاكم (٢٨٣٠)، والبيهقي (١٢٨٦٢).

(٢) في الأصل: حملتها.

الأخوات، ثم العَمّاتُ يُنَزَّلنَ كذلك.

وكُلُّ من تزَوَّجَ مِن هؤلاء: سَقَط حَقُّها؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أنتِ أحَقُّ به ما لم تَتزَوَّجي»، ولأن الرَّابَّ يَنظُرُ إليه شَزْرًا، ويُنفِقُ عليه نَزْرًا، ويَتبَرَّمُ بمكانه، إلا الجَدّةَ إذا كان زَوجَها الجَدُّ؛ لأن معنى الإضرارِ غيرُ مَوجودٍ.

فإن لم يكن للصّبيِّ امرأةٌ من أهله، واختَصَم فيه الرِّجالُ، فأَولاهُم به: أقرَبُهم إليه تَعصيبًا، كما في الإرثِ.

والأُمُّ والجَدُّ أحَقُّ بالغُلام حتى يأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَستنجِيَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه.

ثُم الأَبُ أَولى به بعد ذلك؛ ليُعَلِّمَه آدابَ الرِّجال، ويتخَلَّقَ بأخلاقِهم.

فأما الجارِية: فالأُمُّ والجَدّةُ أَولى بها إلى أن تَحيضَ؛ لتتعلَّمَ أخلاقَ النِّساءِ وآدابَهُنّ.

ثم بعدما حاضَت: فالأَبُ أَولى بها؛ لتَحصينها.

ومَن سِوى الأُمِّ والجَدّةِ: أحَقُّ بالجارية حتى تَبلُغَ حَدًّا تُشتَهى، وفي بعض المواضِع: إلى أن تأكُلَ وَحدها، وتَشرَبَ وحدَها، وتَستنجِيَ وحدَها؛ لأن غيرَ الأُمِّ والجَدّة لا يُمكِنُها التّأديبُ.

والأَمةُ إذا أعتَقَها مَولاها، وأمُّ الولدِ إذا أُعتِقَت في الوَلد: كالحُرّة؛ لأنَّ الدَّليلَ لا يَفصِلُ.

وليس للأَمة وأمِّ الولَد حَقٌّ في الوَلَد قبل العِتق؛ لأن حقَّ الطّاعةِ للمَولى واجِبٌ عليهما.

والذِّمّيةُ أحَقُّ بولَدها المُسلِمِ ما لم يَعقِل الأديانَ؛ للحَديث: «كلُّ مَولودٍ يولَدُ على الفِطرة، إلا أنَّ أَبواهُ يُهَوِّدانِه أو يُنَصِّرانِه أو يُمَجِّسانِه، حتى يُعرِبَ عنه لسانُه»، فإن خيف عليه أن يَألَفَ الكُفرَ: أُخِذ منها.

رحمه[1] الله: أنَّه مَعطوفٌ على قَوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، أو على قَوله: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾، ثمَّ قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، أي تركُ المُضارّةِ.

وفي «الكَشّاف» جَعَله مَعطوفًا على قَوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾، وقال: المَعنى: وعلى الوارِث المَولودِ له مِثلُ ما وَجَب عليه من الرِّزق والكِسوةِ، أي إنْ مات المَولودُ له لَزِم من يَرِثُه أن يَقومَ مَقامَه في أن يَرزُقَها ويَكسُوَها، بالشَّريطة الَّتي ذُكِرت من المَعروف وتَجنُّبِ الضِّرارِ.

وقِيل: المُرادُ: وارِثُ الأبِ، وهو الصَّبيُّ نفسُه، وأنَّه إن مات أبُوه ووَرِثه: وَجَبت عليه أُجرةُ رَضاعِه في ماله إن كان له مالٌ، وإن لم يكن له مالٌ: أُجبِرت الأُمُّ على إرضاعه.

وقِيل: وارِثُ الصَّبيِّ الَّذي لو مات الصَّبيُّ وَرِثه.

ثمَّ اختَلَفوا، فقال ابنُ أبي لَيلى: كلُّ من وَرِثه.

وفي قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وعلى الوارِث ذي الرَّحِمِ المَحرَمِ مِثلُ ذلك)[2]،

---

(١) كذا جاء هذا النص أول اللوحة بعد شرح الحديث السابق، ولعل هنا سقطًا أو تقديمًا وتأخيرًا؛ والمناسب لهذا أن يكون من تتمة شرح آخر الفصل السابق.

(٢) لم أقف على تخريجها، وممن ذكرها من أئمتنا: القدوري في «التجريد» ٨/ ٤٠٠٩، إلا أنه عزاها لأبيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، والسرخسي في «المبسوط» ٥/ ٢٠٩، والكاساني في «البدائع» ٣/ ٣١.

وبه أَخَذ أبو حنيفة وأصحابُه رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فأوجَبوا أجرَ الإرضاعِ على الوارِث الَّذي هو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ دون غيرِه.

وكذا نَفَقةُ المَحارِمِ عندنا: تجِبُ؛ لهذه الآيةِ.

فصل ﴿فصلٌ في سفر المطلقة بولدها﴾

وإذا أرادت المُطَلَّقةُ أن تَخرُجَ بوَلَدها من المِصر: فليس لها ذلك، إلا أن تُخرِجَه إلى وَطنها وقد تزَوَّجها الزَّوجُ فيه؛ لأن المُعتَبرَ موضِعُ النِّكاح؛ لأن هذا من حُقوقِه.

فصلٌ ﴿في النَّفقة على الأُصول والأرحامِ﴾

وعلى الرَّجُلِ أن يُنفِقَ على أبَويه وأجدادِهِ وجَدّاتِهِ إن كانوا فُقَراءَ، وإن خالفوه في دِينه؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥].

ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ الرَّجُلَ الكافِرَ أو المَرأةَ الكافِرةَ: يُجبَرُ على نَفَقة آبائِه وأُمّهاتِه المُسلِمين إذا كانوا مُحتاجِين، وعلى أَولاده الصِّغارِ الَّذين أسلَموا بإسلام أُمِّهم، وعلى أَولاده الكِبارِ المُسلِمين إذا كانوا من أَهل استِحقاقِ النَّفَقةِ.

وتَبيَّن واتَّضَح لهذا صُورةُ المَسألةِ في قَوله: (نَفَقةُ الصَّغيرِ واجِبٌ على أبِيه وإن كان مُخالِفًا في دِينه).

ولا تَجِبُ النَّفقةُ مع اختِلافِ الدِّين، إلا للزَّوجة؛ لأنها عِوضٌ من وَجهٍ، وللأبَوين، والأجداد، والجَدّات، والوَلد، وولدِ الوَلد؛ لأنه جُزؤُه، فيجِبُ عليه صيانَتُه عن الهَلاك.

ذَكَر البَيهَقيُّ: أنَّه لا تَجِبُ النَّفقةُ مع اختِلافِ الدِّينِ إلّا للوالِدَين، والولَدِ، والزَّوجةِ، والجدِّ إذا كان الأبُ ميِّتًا، فيُجبَرُ المُسلِمُ على نَفَقة ابنتِه الكافِرةِ، والكافِرُ على نَفَقة ولَدِه المُسلِمِ.

ولا يُشارِكُ الوَلَدَ في نَفقة أبَويه أحَدٌ؛ لأنه أقرَبُ النّاس إليه.

والنَّفقةُ لكُلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ إذا كان صَغيرًا فَقيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ

مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣]، قرأ عبد الله بنُ مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: (وعلى الوارث ذي الرَّحِمِ المَحرمِ مثلُ ذلك).

وكذلك لو كان ذو الرَّحِمَ المَحرَمِ امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذَكَرًا فَقيرًا زمِنًا أو أعمَى، يَجِبُ ذلك على مِقدار الميراث.

ذَكَر في «الطِّلْبة»: الزَّمِنُ: هو المُبتلى، وقد زَمِن زَمانةً: من حدِّ (عَلِم)، وجمعُه: الزَّمْنى، وعلى هذا الوزنِ سائِرُ أصحابِ الآفاتِ، كالمَرضى، والجَرحى، والصَّرعى.

وذَكَر تَفسيرَ الزَّمِنِ في «الأقضِية» فقال: بأن كان أَعمى، أو مُقعَدًا، أو أشلَّ اليَدَين لا يَنتفِعُ بهما، أو مَعتوهًا ذاهِبَ العقلِ، أو مَفلوجًا.

فتجِبُ نفقةُ الابنةِ البالِغةِ الفَقيرةِ والابنِ الزَّمِنِ البالِغِ على أبويه أثلاثًا، على الأبِ الثُّلُثانِ، وعلى الأُمِّ الثُّلُثُ.

قولُه: (وتَجِبُ النَّفَقةُ للابنة البالِغةِ، والابنِ الزَّمِنِ.. على أبَوَيه أثلاثًا): هذا رِوايةُ الخصّافِ والحسَنِ، في ظاهِرِ الرِّوايةِ: كلُّ النَّفَقةِ على الأَب.

ولا تَجِبُ نفقَتُهم مع اختِلاف الدِّين؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

قولُه: (ولا تجِبُ نَفَقتُهم مع اختِلافِ الدِّينِ): هذا في غَيرِ الَّذين استُثنُوا، والله أعلم.

(مع اختلاف الدين): يَحتَمِلُ أن يَرجِعَ هذا إلى ذي الرَّحِم المَحْرم دون الابنةِ البالِغةِ والابنِ الزَّمِن، يدُلُّ عليه ما ذَكَرنا من رواية «شَرح الطَّحاوي» أنه يجبُ نَفَقةُ الابنِ الكبيرِ المُسلمِ على أبيه مع كونه مُخالِفًا له في الدِّين، وما ذَكَر هنا في أوَّل هذا الفَصلِ: (ولا تَجِبُ النَّفَقةُ مع اختِلافِ الدِّين إلا للزَّوجة والأجداد والجَدّاتِ والوَلَد

وولِدِ الولدِ)، ذَكَر الوَلَد مُطْلقًا ولم يُقَيِّده بالصِّغَر.

ويَحتَمِل أن يَرجِعَ هذا إلى جميع ما ذَكَر قبله من ذي الرَّحِم المَحْرم والابنةِ البَالِغةِ والابنِ الزَّمِنِ، وهو الظَّاهرُ؛ لأنه ذَكَره عَقِيبَ هذا المجموعِ، يدُلُّ عليه أنه جَعَل حُكمَ الأولاد البالغينَ حُكمَ ذي الرَّحِم المَحْرَمِ، حتى أوجَبَ النَّفَقَة على الأبوين على قَدْرِ الميراث، فلمَّا بناها على الإرث كان اختلافُ الدِّين مانعًا؛ إذ لا توارُثَ مع اختلاف الدِّين.

وقد وَجدتُ في عِدةٍ من النُّسخ المعتمدة أنه ذَكَر بحرف الفاء، أعني قال: (فتَجِبُ النَّفقةُ للابنة البالغة و[الـ]ابن الزَّمِنِ على أبويه أثلاثًا)، فصار المعنى أنه لَمَّا بُني النَّفقةُ في حقِّ ذي الرَّحِم المَحْرم على الإرث فَلَزِم أن يكون في الولد البالِغ على الأبوين أثلاثًا على قَدْر الميراث، فدَلَّ هذا على أنّه جعلهم من جُملة ذوي الأرحام في هذا الحُكمِ.

وأما روايةُ «شرح الطحاوي» ينبغي أن يكون ذلك على ظاهر الرِّواية، لا على رواية الحَسَن والخَصّاف التي اختارها ههنا.

ومن الدَّليل على ذلك: أنه ذَكَر في فصلٍ من الفصول المتقدمة: (ونفقة الصغير واجب على أبيه وإن كان مخالِفًا في دِينه)، فقَيَّده بالصِّغر، والله أعلم.

ولا تَجِبُ على الفَقير إلا نفقةُ زَوجَتِه وأولادِه الصِّغارِ؛ لأنه لا يَقدِرُ على ذلك، قال الله تعالى في النَّفَقات: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾ [الطَّلَاق:٧].

وإذا كان للابن الغائبِ مالٌ: قَضى القاضي بنفَقةِ أبَوَيه.

وإذا باع أَبوه مَتاعَه في نفقَتِه: جاز عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن باع عَقارًا لا يَجوزُ بالاتِّفاق.

وعندهما: لا يَجوزُ بيعُ العُروضِ أيضًا؛ لعَدَم المِلك.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن له حَقَّ التَّمَلُّك.

وإن كان للابن الغائِبِ مالٌ في يد أبَوَيه، فأنفَقا منه: لم يَضمَنا؛ لأنهما قَدَرا على جِنس نفقَتِهما، وفي الحديث: «إنَّ أطيَبَ ما يأكُلُ الرَّجُلُ من كَسبه، وإن ولَدَه من كَسبِه، فكُلوا من كَسب أولادِكُم إذا احتَجتُم إليه بالمَعروف».

وإن كان له مالٌ في يد أجنَبيٍّ، فأنفقَ عليهما بغير إذنِ القاضي: ضَمِن؛ لأن له وِلايةَ الحِفظِ فقط؛ لأنه مأذونٌ في الحِفظ فقط.

وإذا قَضى القاضي للوَلَد والوالِدَينِ وذَوي الأرحامِ بالنَّفقة، فمَضت مُدّةٌ: سَقَطت؛ لأنها صِلةٌ مَحْضةٌ، بخلاف نفقةِ الزَّوجة؛ لأنها أُجرةٌ من وَجهٍ وعِوضٌ عن احتباسِها له، إلا أن يأذنَ القاضي في الاستدانة عليه.

وعلى المَولى أن يُنفِقَ على عَبده وأَمَته؛ لأن نَفعَهُما له.

فإن امتَنع: اكتَسَبا وأنفَقا، وإن لم يكن لهما كَسْبٌ: أُجبِر المَولى على بيعِهما؛ لأنه لا يَحِلُّ له إهلاكُ الرَّقيقِ بوَجهٍ ما؛ لأنَّ الآدميَّ مَعصومٌ مُحتَرَمٌ.

كتابُ العَتاق

كتاب العتاق

كِتابُ العَتاقِ

العِتقُ في اللُّغة يُنبئُ عن القُوّة، يُقالُ: عَتَق الطَّيرُ: إذا قَوي وطار عن وَكره، وعِتاقُ الطَّيرِ: جَوارِحُها؛ لقُوّتها، وسُمِّي القَديمُ عَتيقًا: لقُوّته، والكَعبةُ البيتَ العَتيقَ: لِقِدَمها أو لقُوّتها؛ حيث لم يَستولِ عليها جبّارٌ في الزّمان الأوّلِ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن قُوّةٍ حُكميّةٍ يَصيرُ لها أهلًا للقَضاء والشَّهادةِ، والوِلاياتِ.

والحُرِّيّةُ: عِبارةٌ عن الخُلوص، طيرٌ حُرٌّ: أي خالِصٌ، وأحرارُ البُقولِ: ما يُؤكَلُ منها.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن حالة الإنسانِ يَدفَعُ لها مِلكَ الأغيارِ عن رَقَبته، ويَصيرُ بها أهلًا للوِلايات.

والرِّقُّ: الضَّعفُ، من رِقّة القلبِ، والرَّقيقِ من الثِّياب.

وفي الشَّرعُ: عِبارةٌ عن نَوع ضَعفٍ يَتهيّأُ به لقَبول مِلكِ الغيرِ على رَقَبته، ويَجوزُ وُجودُ الرِّقِّ قبل وُجودِ المِلكِ إذا كان مُستعِدًّا للتَّمليك عليه، ولهذا قال أصحابُنا

رَحِمَهُمُٱللَّهُ: الكُفّارُ في دار الحربِ أرِقّاءُ في حقّنا.

والعُبوديّةُ في اللُّغة تُنبئُ عن الذُّلّ، قال الشّاعرُ:

.... وأُفـرِدتُ إفـرادَ البعيـرِ المُعبَّدِ

أي المَطليّ بالقَطِران. وقال:

.... فـوق مَـورٍ مُعبَّـدِ

أي طَريقٍ مُذلَّلٍ بكَثرة وطءِ الأقدامِ.

ثمَّ الإعتاقُ عندهما: إثباتُ العِتقِ قصدًا على ما هو مُوجَبُ اللُّغةِ، كالكَسر إثباتٌ للانكِسار.

ولَمّا لم يكن الأثَرُ مُتجزِّئًا لم يكن المُؤثِّرُ مُتجزِّئًا؛ إذ لو كان المُؤثِّرُ مُتجزِّئًا لثَبَت الأثَرُ بقَدْره، كما لو أنَّ المَنَّ الواحِدَ من الطَّعام لَمّا كان مُشبِعًا.. فبأَكل البعضِ يَحصُلُ بعضُ الشِّبَعِ.

وأبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ يَجعَلُ الإعتاقَ إزالةً للمِلك؛ لأنَّ الإنسانَ يَتصرَّفُ فيما هو حقُّه، وحقُّه في المِلك.

وأمّا القُوّةُ الشَّرعيّةُ: فاللهُ تَعالى هو الَّذي يُثبِتُه، وليس ذلك إلى العَبد.

نَظيرُه: لبس الخُفِّ هو في تَصرُّف العبدِ، فأمّا إثباتُ جَوازِ المسحِ: فليس ذلك إلى العَبد، بل اللهُ تَعالى يَتولّى ذلك.

والمِلكُ مُتجزِّئٌ؛ بدَليل جَوازِ البيعِ والهِبةِ في النِّصف، وحُصولُ العِتقِ.

وزَوالُ الرِّقِّ مُتعلِّقٌ بسُقوط كلِّ المِلك، ولهذا في الشَّرع نَظائرُ، وهو أن تَتعلَّقَ حُكمٌ لا يَتجزَّأُ لحُصول ما هو مُتجزِّئٌ، كحِلِّ الصَّلاةِ بغَسل الأعضاءِ، وثُبوتِ الحُرمةِ الغَليظةِ بالطَّلَقات الثَّلاثِ.

العَتْقُ يَقَعُ من الحُرِّ البالِغ العاقِلِ في مِلكه.

قولُه: (يقَعُ من الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ في مِلكه): لأنَّه لا بُدَّ من الحُرِّيّة ليَصيرَ أهلًا للمِلك، ومن العَقل ليَصيرَ أهلًا للتَّصرُّف، ومن البُلوغ ليَصيرَ أهلًا لتَصرُّفٍ فيه ضرَرٌ ظاهِرٌ، ولا بُدَّ أن يَكونَ في مِلكه ليَنفُذَ تَصرُّفُه فيه.

لا يَلزَمُ من في مِلكه ثُبوتُ الحُرِّيّة؛ إذ هو يَنقسِمُ إلى السُّقوط والزَّوالِ إلى الغَير، فلا بُدَّ من النِّيّة.

فإذا قال لعَبده أو أمَتِه: (أنتَ حرٌّ)، أو (مُعتَقٌ)، أو (عَتيقٌ)، أو (مُحرَّرٌ)، أو (قد حَرَّرتُكَ)، أو (أعتَقتُكَ): فقد عتَق، نَوى المَولى عتقَه أو لم يَنوِ؛ لأنه صَريحٌ في العَتق.

وكذا لو قال: (رأسُكَ حُرٌّ)، أو (وَجهُكَ حُرٌّ)، أو (رقبَتُكَ حُرٌّ)، أو (بَدَنُكَ حُرٌّ)، أو قال لأمَته: (فَرْجُكِ حُرٌّ): عَتَقت؛ لما مرّ في الطَّلاق.

وإن قال: (لا مِلكَ لي عَليك)، ونَوى به الحُرِّيّةَ: عَتَق، وإن لم يَنوِ: لم يَعتِق.

وكذلك كِناياتُ العَتق.

وكذا كِناياتُ العِتقِ، نحوَ قولِه: (خَرَجتُ من مِلكي)، و(لا سَبيلَ لي عليك)، و(خَلَّيتُ سَبيلَك).

وإن قال: (لا سُلطانَ لي عَليك)، ونَوى العَتق: لم يَعتِق؛ لأن السُّلطانَ يُذكَر

ويُراد به الحُجّةُ دون المُلك.

السُّلطانُ عِبارةٌ عن اليَد، والسُّلطانُ سُمِّي به لِقِيامِ يَدِه، وبزَوالِ اليَدِ لا يَنتفي المِلكُ كما في المُكاتَب.

والقُدُورِيُّ ذَكَر الفَرْقَ بين السُّلطانِ والسَّبيلِ فقال: نَفْيُ السُّلطان قد يَجتَمِعُ مع الرِّقِّ في المُكاتَبِ، فلم يُفِد ذلك الحُرِّيَّةَ، وليس كذلك السَّبيلُ؛ لأنَّه لا يَنبغي مع الرِّقِّ، ألا تَرَى أنَّ للمولى على مُكاتَبِه سبيلٌ!

وذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في نفي السُّلطانِ لا يَعتِقُ؛ لأنَّ السُّلطانَ هو الحُجّةُ، ولله الحُجّةُ البَالِغةُ.

وإن قال: (هذا ابني)، وثَبَت على ذلك، أو قال: (هذا مَولاي)، أو (يا مولاي): عَتَق؛ لأن المُعتِقَ يكونُ حُرًّا، وكذلك ابنُه يكونُ حُرًّا.

قَولُهُ: (وثَبَت على ذلك): وَقَع اتِّفاقًا؛ فإنَّه ذَكَر القُدُوريُّ: لو قال لعَبده: (هذا ابنِي)، ثمَّ قال: (وَهِمتُ وأخَطأتُ): وَقَع العِتقُ، ولا يُصدَّقُ، بخِلاف ما لو قال لزَوجته ومِثلُه يلِدُ مِثلَها: (هذه بِنتي)، ثمَّ قال: (وَهِمتُ وأخطَأتُ): لم تَقَع الفُرقةُ؛ لأنَّه جُعل مَجازًا عن الحُرِّيّة إطلاقًا لاسم السَّبَبِ على المُسبَّب، وهذا لا يَتأتّى في فَصل النِّكاحِ؛ فإنَّه لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ سببًا لحُرمةٍ رافِعةٍ للنِّكاح.

ذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المَولى في عُرف الاستِعمالِ هو المُعتِقُ، يَقولُ: (يا مَولاي)، ولا يُتصوَّرُ أن يَكونَ مُعتِقًا له إلّا وأن يَكونَ حُرًّا.

وقَدَّر في «الهِداية» على وجهٍ آخَرَ، وجَعَله مُلحَقًا بالصَّريح، حتّى يَعتِقُ في النِّداء،

فمن رامه فلْيَنظُر.

ثمَّ النِّداءُ يُرادُ به استِحضارُ المُنادَى لا إثباتُ المَعنى، فافترَق الصَّريحُ وغيرُه.

وإن قال: (يا بْني)، أو (يا أخي): لا يَعتِق؛ لأن في النّداء لا يُرادُ به إثباتُ المَعنى.

وذَكَر البَيهقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في النِّداء بقَوله: (يا بْنِي)، (يا أخِي): لا يَعتِقُ؛ لأنَّها تُذكَرُ إكرامًا أو إعلامًا من غَير اعتِبارِ المَعنى، ولهذا يُنادى القَبيحِ بقَوله: (يا حسَنُ)، وفي المَجاز أداءً صَحَّ من وجهٍ لا يَشتغِلُ بتَصحيحه من وجهٍ آخَرَ، فصار كما لو قال: (يا مالِكي)، (يا سيِّدي): لا يَعتِقُ.

وإن قال لغُلامٍ لا يُولَد مثلُه لمِثله -إن لم يكن له نَسَبٌ مَعروفٌ-: (هذا ابني): عَتَق عند أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وعندهما: لا يَعتِق؛ لأن الحقيقةَ مُحالٌ.

قولُه: (وإن قال لغُلامٍ لا يُولَدُ مِثلُه لمِثله): تَبيَّن بهذا أنَّ الأوَّلَ في غُلامٍ يُولَدُ مِثلُه لمِثله.

ولأبي حنيفة: هذا مَجازٌ عن الحُرِّية.

وهذه المَسألةُ بِناءً على أنَّ المَجازَ خلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ الحاكِمِ عندهما، وحُكمُ الحَقيقةِ مُحالٌ، فلم يَنعقِد هذا الكَلامُ سببًا أصلًا، وعنده: خلَفٌ عن المَجاز في حقِّ التَّكلُّم، وهو من حيث التَّكلُّمُ صَحيحٌ؛ فإنَّه مُبتدأٌ وخبَرٌ، فلَمّا تَعذَّر الحَقيقةُ انصَرَف إلى المَجاز، وقد عُرِف في أُصول الفِقهِ.

وإذا قال لأَمَته: (أنتِ طالِق) يَنوي به الحُرّيةَ: لا تَعتِقُ عندنا؛ لأن الطَّلاقَ يُزيلُ أدنى المِلكين، فلا يُزيلُ أعلاهُما، بخِلاف العَتاق؛ لأنه يُزيلُ أعلى المِلكين، فيُزيلُ

الأدنى ضَرورةً.

وإذا قال لعبده: (أنتَ مثلُ الحُرّ): لم يَعتِق، وإن قال: (ما أنتَ إلا حُرّ): عَتَق؛ لأنه إثباتُ الحُرِّيّة بأبلَغ الوُجوه، والأَوَّلُ تَشبيهٌ.

التَّشبيهُ لا يَقتَضي الحُرِّيّةَ؛ فإنَّ المُشبَّهَ يَكونُ خالِصًا، فلا يَستلزِمُ العِتقَ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في العتق الإجباري﴾

وإذا مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: عَتَقَ عليه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعتِق إلا قَرابةُ الوِلاد.

لنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ فهو حُرٌّ».

المماليك بالنِّسبة إلى المالِك أقسامٌ أربَعةٌ:

ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ، كالأخ، والعمِّ.

وذو رحِمٍ غيرِ مَحرَمٍ، كبِنت العمِّ، وبِنتِ الخالِ.

ومَحرَمٌ غيرُ رَحِمٍ، كامرَأة الأبِ، وأُمِّ المَرأةِ.

ومن لا رَحِمَ له ولا مَحرَميّةَ، كالأجانِب.

وقالُوا: صِفةُ ذي الرَّحِم المَحرَمِ: كلُّ من حَرُم نِكاحُه على التَّأبيد لأجْل النَّسَب، فلو مَلَكَ ذا رَحِمٍ بينهما مَحرَميّةٌ لا بسَبَب القَرابةِ، لكنْ بسَبَب الرَّضاعِ أو المُصاهَرةِ: لم يَعتِق عليه؛ لأنَّ العِتقَ صِلةٌ يُستحَقُّ بقَرابةٍ مَخصوصةٍ، والرَّضاعُ إنَّما جُعل كالنَّسَب في الحُرمة خاصّةً، ولهذا لا يَتعلَّقُ به استِحقاقُ المِيراثِ والنَّفَقةِ.

فنَقولُ: الحَديثُ عامٌّ لم يَدخُله التَّخصيصُ في حقِّ المَحرَمِ بالرَّضاع أو المُصاهَرةِ؛ لأنَّه ذُكر من جُملة الأسبابِ المُوجِبةِ للحُرمة في الحَديث: الرَّحِمُ لا غيرُ، فتَناوَل هذا ذا رحِمَ مَحرَمٍ بالرَّحِم لا غيرُ، فلا يَجوزُ تَخصيصُ القَرابةِ المُتوسِّطةِ بالقِياس على ذلك.

فإن قِيل: قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من مَلَك ذا رحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرٌّ»[1]: يَحتمِلُ أنَّ الكِنايةَ تَنصرِفُ إلى كَلِمة (مَن).

قُلنا: ليس كذلك؛ لأنَّ قولَه: «فهو حُرٌّ»: جَزاءُ «مَن مَلَك»، فيَتناوَلُ حُرِّيَّةَ المَملوكِ دون المالِكِ، ولأنَّه حينَئذٍ لا فائِدةَ فيه.

وفي بَعض الرِّواياتِ قال: «عَتَق عليه»[2]، وإنَّه يَقطَعُ الشُّبهةَ.

وفيه دَليلٌ أنَّ المِلكَ مع القَرابةِ سبَبٌ للعِتق؛ فإنَّ مِثلَ هذا في كَلام صاحِبِ الشَّريعةِ بَيانُ العِلّةِ لا الشَّرطِ، كما قال: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»[3]، وقال اللهُ تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة:١٨٥].

ولأنَّهما وَصفانِ مُؤثِّرانِ في هذا الحُكم؛ فإنَّ العَتقَ صِلةٌ وكَرامةٌ للعَبد من المَولى، وهذه القَرابةُ مُؤثِّرةٌ في إيجاب الصِّلاتِ، وكذلك المِلكُ؛ فإنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَرَّض على الإحسان إلى المَماليك، فيَنضافُ العِتقُ إلى هذين الوَصفَين.

ولأنَّ هذه القَرابةَ لَمّا صِينت عن أَدنى الذُّلَّين في النِّكاح.. فلَأَن تُصانَ عن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه النسائي في «الكبرى» (٤٨٧٧) بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم عتق».

(٣) رواه البخاري (٣٠١٧).

أعلاهما أَولى في مَسألة إعتاقِ أحدِ الشَّريكَين.

وإذا أعتَق المَولى بعضَ عَبدِه: عَتَق ذلك البَعضُ، وسَعى في بَقِيّة قيمَتِه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَعتِقُ كُلُّه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أعتَق شِقصًا من عَبده: عَتَق كُلُّه، ليس لله تعالى فيه شَريك».

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أعتَق عَبدًا بينَهُ وبين شَريكه: عَتَق ما عَتَق، ورَقَّ ما رَقَّ»، فنَعمَلُ بالحَديثَين، ونَحمِلُ ما رَويناهُ على استِحقاق الحُرّيةِ بالسِّعاية.

وإذا كان العَبدُ بين شَريكين، فأعتَق أحدُهما نصيبَه: عَتَق، فإن كان مُوسِرًا: فشريكُه بالخيار عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إن شاء ضَمَّنَه؛ لأنه أفسَد نَصيبَه؛ لأن نَصيبَ شَريكِه صار بحالٍ لا يَجوزُ بيعُه، وإن شاء استَسعى؛ لأن مِلكَهُ باقٍ، وإن شاء أعتَق.

وإن كان المُعتِقُ مُعسِرًا: فالشَّريك بالخِيار، إن شاء أعتَق، وإن شاء استَسعى، والتَّضمينُ لا يُمكن.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ليس له إلا الضَّمانُ مع اليَسار؛ لأنه عَتَق كلُّه، وفي الإعسار السِّعاية؛ لأن المُعتِقَ صاحِبُ سَبَبِ تَلَفِ ماليّةِ العَبد بالعَتَق، والعَبدُ صاحِبُ المَحَلّ، والمَحَلُّ شَرْطٌ، ومتى تَعذَّر تَضمينُ صاحِبِ السَّبب: وَجَب تَضمينُ صاحِبِ الشَّرط، كالحافِر مع الدافع.

إن قِيل: يَنبَغي أن لا يجِبَ الضَّمانُ على المُعتِق؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ في مِلك نفسِه، وذاك مُباحٌ.

قُلنا: لا يُوجَبُ عليه الضَّمانُ من حيث إنَّه تَصرُّفٌ في مِلك نفسِه، بل من حيث إنَّه إفسادٌ لمِلك الشَّريكِ.

فإن قِيل: الشَّريكُ المُعتِقُ ما التَزَم ضَمانَ الشَّريكِ، فلا يجِبُ عليه ضَمانُ نَصيبِ الشَّريكِ.

قُلنا: سَلَّمنا أنَّه لم يَلتزِم، لكنْ لا نُسلِّمُ أنَّه لا يجِبُ.

بَيانُه: أنَّ الثَّوبَ إذا هَبَّت به الرِّيحُ، وألقَتْه في صِبغ غيرِه حتّى انصَبَغ به: يجِبُ على صاحِب الثَّوبِ قِيمةُ صِبغِ الآخَرِ.

إذا أُتلِفَ العبدُ بالإهلاك أو بالشَّهادة بالإعتاق، ثمَّ رَجَع الشُّهودُ: لا يَفترِقُ الحالُ ثَمَّ بالإعسار واليَسارِ، وافتَرَق ههنا؛ قالُوا: لأنَّ ضَمانَ العِلّةِ لا يَتفاوتُ بين اليَسارِ والإعسارِ، وضَمانُ السَّبَبِ يُبنى على اليَسار.

وإذا اشترى رَجُلانِ ابنَ أحدِهما: عَتَق نَصيبُ الأب، ولا ضَمان عليه، وكذلك إذا وَرِثاه.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَضمَنُ في الشِّراء؛ لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ، كما لو أعتَق أحدُ الشَّريكينِ نَصيبَه.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: لا ضَمان عليه؛ لأن شَريكَهُ رَضِي بشرائه، والشَّريكُ بالخِيار، إن شاء أعتَق نَصيبَه، وإن شاء استَسعى.

قولُهما: (لأنَّ شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ): وإذا أعتَق أحدُ الشَّريكَين نَصيبَه، عَتَق ويَضمَنُ، كذا ذُكِر في بَعض النُّسَخِ.

وقولُه: (وإذا أعتَق): ليس هذا بابتِداء مَسألةٍ، وإنَّما هو من مُقدِّمات الدَّليل، يَعني الشِّراءُ منه إعتاقٌ، وفي الإعتاق يجِبُ الضَّمانُ، فكذا في الشِّراء.

وقولُه: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يَضمَنُ في الشِّراء): قَيَّده بذلك: لأنَّ في فَصل الإرثِ عندهما لا يَضمَنُ؛ لأنَّه لم يُوجَد منه فِعلٌ في التَّملُّك إلّا في رِوايةٍ شاذَّةٍ قالا: إنَّه يَضمَنُ، كذا في «المَنشور».

وإذا شَهِد كلُّ واحِدٍ من الشَّريكينِ على الآخَر بالحُرِّية: عَتَق كُلُّه، وسَعى العَبدُ لكلِّ واحِدٍ منهما في نَصيبه، موسِرَين كانا أو مُعسِرَينِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده يَسارَ المُعتِقِ لا يَمنَعُ وُجوبَ السِّعاية.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إن كانا موسِرَين: فلا سِعاية عليه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعي الضَّمانَ على صاحِبه، ويَبرأُ العبدُ عن السِّعاية، وإن كانا مُعسِرَين: سَعى لهما، وإن كان أحدُهما موسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى للموسِر؛ لأنه لا يَدَّعي على صاحِبه ضَمانًا، ولا يَسعى للمُعسِر.

فصلٌ «في بيان ما يقع من العتق»

ومَن أعتَق عبدَه لوَجه اللهِ تعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنم: عَتَق؛ لأنه إزالةُ مِلكِه.

إذا أعتَق عبدَه للشّيطان أو للصَّنَم: عَتَق؛ لأنَّه أتى بصَريح العِتقِ، وما ذَكَر لا يُوجِبُ إلّا نفيَ القُربةِ، وإنَّه لا يَمنَعُ العِتقَ.

وعَتقُ المُكرَه والسَّكرانِ: واقِعٌ عندنا، كما في طلاقهما.

ولو أضاف العَتقَ إلى مِلكٍ أو إلى شَرط المِلك: يَصِحُّ كالطَّلاق.

وإذا خَرَج عبدُ الحَربيِّ إلينا مُسلِمًا: عَتَق، فإنَّ عبيدَ الطّائِفِ خَرَجوا مُسلِمين فأعتَقَهُمُ النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

قولُه: (فأعتَقهم النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ): أي حَكَمَ بعِتقهم؛ فإنَّه رُوي أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمّا خَرَجوا إليه مُسلِمين قال: «هم عُتَقاءُ اللهِ»(1).

وإذا أعتَق جارِيةً حامِلًا: عَتَقت وعَتَق حَمْلُها؛ لأنه جُزءٌ منها.

ولو أعتَق الحَمْلَ خاصّة: عَتَق، ولم تَعتِق الأُمُّ.

---

(1) روى أبو داود (١٧٠٠) عن علي بن أبي طالب قال: خرج عُبدانٌ إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -يعني يوم الحديبية- قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم فقالوا: يا محمد! والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هربًا من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، ردهم إليهم، فغضب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا!»، وأبى أن يردهم، وقال: «هم عتقاء الله عَزَّ وَجَلَّ».

وإذا أعتَق عبدَه على مالٍ فقَبِل العَبد: عَتَق؛ لأنه عَلَّق عَتقَهُ بالتِزام المال، ولا يَعتِقُ إلا بالتِزامِه.

ولو عَلَّق عَتقَه بأداء مالٍ: صَحَّ وصار مأذونًا؛ لأنه لا يَتمَكَّنُ من أداء المالِ إلا بالاكتِساب، وقد طَلَب منه أداءَ المال، فيكونُ إذنًا دَلالةً.

فإن أحضَر المال: أَجبَر الحاكِمُ المَولى على قَبضه، وعَتَق العبدُ؛ لأن الأداءَ عبارةٌ عن رَفع المَوانِعِ هنا؛ لأنه هو المُمكِنُ من العَبد هنا، وإنما يَطلُبُ المَولى من العبد ما يُمكِنُه.

قولُه: (أُجبِر الحاكِمُ المَولى على قَبضه): مَعنى الإجبار: أَنَّه يَجعَلُه قابِضًا بالتَّخلِية، حتّى لو خَلّى العبدُ المالَ بين يدَي المَولى: يَعتِقُ.

وولدُ الأَمةِ من مَولاها حُرٌّ، فإن وَلَد النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ من مارِيةَ القِبطيّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كان حُرًّا.

وولَدُها من زَوجها مملوكٌ لسَيِّدِها.

ووَلَدُ الحُرّةِ من العَبد حُرٌّ؛ لأن الأُمَّ حُرّة، والوَلَدُ يَنشأُ على صِفة الأُم.

الوِلَدُ جُزءٌ من الأُمّ، فيَنشأُ على صِفة الأُمِّ.

بابُ التَّدبير

بابُ التَّدبيرِ

إذا قال المَولى لمَملوكه: (إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ)، أو (أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني)، أو (أنت مُدَبَّرٌ) ، أو (دبَّرتُكَ): فقد صار مُدَبَّرًا، لا يَجوزُ بَيعُه ولا هِبَتُه.

وقال الشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ بيعُ المُدَبَّر؛ لأنه عَلَّق عَتقَهُ بشَرط، فيكونُ عَدَمًا قبل وُجودِ الشَّرط، كالمُدَبَّر المُقَيّد.

لنا: أنه عَلَّق عَتقَهُ بشَرطٍ كائنٍ؛ لأن المَوتَ كائِنٌ لا مَحالة، فلا يَجوزُ إبطالُه بالبيع.

المُدبَّر: المُعتِقُ عن دُبُرٍ، أي بعد الموتِ، ودُبُرُ الشَّيءِ: مُؤَخَّرُه، وقَبلَه: مُقدَّمُه، ويُقالُ: دَبَّر في الأَمر: نَظَر في عاقِبته، كأنَّ المَولى نَظَر في عاقِبة الأمرِ، وأَخَّر أمرَه إلى وَقت الموتِ.

ذَكَر البَيهَقيُّ: أنَّ المُدبَّر من تَعلَّق عِتقُه بمُطلَق موتِ السَّيِّد.

وللمَولى أن يَستَخدِمَه ويُؤاجِرَه؛ لأنه قَبْل المَوتِ عَبدُه.

وإن كانت أمةً: جاز له وَطؤُها، وله أن يُزَوِّجَها.

واعلَم بأنَّ التَّدبيرَ بخِلاف سائِرِ التَّعليقاتِ؛ وذلك لأنَّه سبَبٌ في الحال لثُبوت الحُرِّيّة بعد الموتِ؛ لأنَّ ما بعد الموتِ حالُ بُطلانِ الأهليّةِ، فمتى قُلنا: يَنعقِدُ بعد الموتِ.. احتَجنا إلى بَقاء الأهليّةِ، والموتُ يُنافي الأهليّةِ، وسبَبُ الحُرِّيّةِ إذا وُجد يَلزَمُ ولا يُمكنُ الإبطالُ، كحَقيقة الحُرِّيّة، وفي البَيع وسائِرِ التَّمليكاتِ ذلك؛ لأنَّه رُبَّما يَموتُ المَولى ولا مِلكَ له في هذا المحَلِّ، والمُشتَري ما رَضي بتَدبيره، حتّى يَعتِقُ بمَوت المُدبِّرِ، فيَتعطَّلُ، وكذا هذا في الاستيلاد.

وكِلاهما يُؤثِّرُ في الرِّقِّ بالنُّقصان؛ لأنَّه مُعلَّقٌ بشرطٍ كائنٍ لا مَحالةَ، فيَثبُتُ في المحَلِّ حقُّ العِتقِ، ولا تَأثيرَ لهما في المِلك، حتّى يَجوزُ للمَولى وطءُ المُدبَّرةِ وأُمِّ الولَدِ في استِخدامها، ولا يَظهَرُ يدُهما على أنفُسهما.

بخِلاف الكِتابةِ؛ فإنَّه يُؤثِّرُ في المِلك، حتّى يَخرُجُ المُكاتَبُ من يَد المَولى وتَصرُّفِه، فبقَدْر ما يَظهَرُ يدُه على نَفسه يَنتقِصُ من مِلك المَولى، ولهذا ليس للمَولى وطؤُها واستِخدامُه، ولا يُؤثِّرُ في الرِّقّ؛ لِما أنَّ عِتقَه لم يَتعلَّق بأمرٍ كائنٍ لا مَحالةَ.

وإذا مات المَولى: عَتَق المُدَبَّرُ من ثُلُث مالِه إن خَرَج من الثُّلُث، وإن لم يكن له مالٌ غيرُه: يَسعى العَبدُ في ثُلُثَي قيمَتِه؛ لأنه يَعتِقُ عند موت المالِك، فيكونُ تبَرُّعًا في مَرَض الموت، فيكونُ وَصيةً، فيُعتبَرُ من الثُّلُث.

قولُه: (يَعتِقُ عند موتِ المالِكِ): فيَكونُ تبَرُّعًا في مَرَض الموتِ؛ وذلك لأنَّ التَّدبيرَ تَبرُّعٌ مُضافٌ إلى وَقت الموتِ، وإن كان سبَبًا في الحال، فلَمّا تَعلَّق عمَلُه بالمَوت صار بمَنزِلة التَّبرُّع في مَرَض الموتِ، فيَكونُ وصِيّةً، والوصِيّةُ نَفاذُها من الثُّلُث.

فإن كان على المَولى دَينٌ: سَعى في جَميع قيمَتِه لغُرَمائه؛ لأن الدَّينَ أَولى من الوَصيّة، لكنَّ نَقْضَ العَتقِ حقيقةً غيرُ مُمكِن، فيَجِبُ نَقضُه مَعنًى، وذلك بالسِّعاية.

ولَدُ المُدَبَّرةِ مُدَبَّرٌ تبعًا لأمِّه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الوَلَدُ يتبَعُ الأُمَّ في الرِّقّ».

فإن عَلَّق التَّدبيرَ بمَوته على صفةٍ مثلَ أن يَقول: (إن مِتُّ في مرَضي هذا)، أو (في سفري هذا)، أو (من مَرَض كذا): فليس بمُدَبَّر، ويَجوزُ بيعُه؛ لأن الموتَ على هذا الوَجهِ لا يَكونُ كائِنًا لا مَحالة، بل يَجوزُ أن يَصيرَ على خِلافه.

قولُه: (ليس بمُدبَّرٍ): أي ليس حُكمُه حُكمَ المُدبَّرِ في امتِناع البيعِ وغيرِه.

فإذا مات المَولى على الصِّفة التي ذَكَرها: عَتَق كما يَعتِقُ المُدَبَّرُ؛ لحُصول عَتقِه في آخِر حياته.

قولُه: (عَتَق كما يَعتِقُ المُدبَّرُ): يَعني من الثُّلُث؛ وهذا لأنَّه في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه ظَهَر أنَّه تَعلَّق عِتقُه بأمرٍ كائنٍ لا مَحالةَ.

بابُ الاستيلاد

بابُ الاستيلادِ

وإذا وَلَدت الأمةُ من مَولاها: صارت أمَّ ولَدٍ له، لا يَجوزُ بَيعُها ولا تَمليكُها؛ لحديث عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ألا إن بيعَ أُمَّهاتِ الأولادِ حَرامٌ إلى يَوم القِيامة.

وله وَطؤُها، واستِخدامُها، وإجارَتُها، وتَزويجُها؛ لبقاء المِلكِ فيها.

رُوي: لَمّا وَلَدت مارِيَةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا إبراهيمَ قِيل لرَسول اللهِ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: ألا تُعتِقُها، قال: «قد أعتَقها ولَدُها»[1].

وقضِيّةُ هذا الحَديثِ تنجيزُ الحُرِّيّةِ، وزَوالُ الماليّةِ والتَّقوُّمِ، إلّا أنَّه لَمّا قَصَد أن يَكونَ فِراشًا له إلى وَقت الموتِ، وتَحقيقُ هذا الغرَضِ لا يُمكنُ إلّا بإبقاء المِلكِ يَقينًا: مَلَكَ المُتعةَ إلى وَقت الموتِ، فكانت مُحرَزةً إحرازَ المَنكوحاتِ لا إحرازَ المَملوكاتِ، ولهذا لا تَسعى لغَريمٍ ولا لوارِثٍ.

قال عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: كيف تَبيعونهنَّ وقد خُلطت لُحومُكم بلُحومهنّ، ودِماؤُكم بدِمائهنّ[2]؟!

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٢) لم أقف عليه، وروى أبو داود (٣٩٥٤) عن جابر بن عبد الله قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا، فانتهينا. =

فالولَدُ يَكونُ حُرًّا؛ لكَونه جُزءًا منه، ويَثبُتُ بين المَولى وأُمِّ ولَدِه جُزؤُه بواسِطة الولَدِ؛ فإنَّ الولَدَ كلَّه مُضافٌ إلى الأَب، وكلُّه مُضافٌ إلى الأُمّ.

فنَقولُ: إنَّها استَحقَّت الحُرِّيّةَ بِناءً على الجُزئيّة والبَعضيّةِ المُتأكِّدةِ بثَبات النَّسَب؛ لأنَّ النِّسبةَ مُستدعيةٌ للصِّلة، وكذا الجُزئيّةُ، فإذا صارت مُضافةً إلى الوالِد بسَبَب الولَدِ استَحقَّت العِتقَ عليه بعد الموتِ، ولهذا قُلنا بأنَّ الولَدَ لو كان من الزِّنى ثمَّ استَحقَّها: لا تَصيرُ[1] أُمَّ ولَدٍ له، وكذلك الأَمَةُ إذا أُعتقت ثمَّ استُرِقَّ والِدُ الولَدِ: لا يَستحِقُّ العِتقَ عليها بعد موتِها؛ لأنَّه لا يُنسَبُ إليها، ونحن نَعتبِرُ النِّسبةَ والجُزئيّةَ جَميعًا.

ويُقالُ في عِتقهنَّ من جَميع المالِ وعدَمِ السِّعايةِ للغُرَماء: إن ثَبَت الحُرِّيّةُ انعَقَدت من وَقت العُلوقِ، فيَعتِقُ من ذلك الوقتِ بطَريق الاستِنادِ، وفي ذلك الوقتِ حقُّ الوَرَثةِ والغُرَماءِ غيرُ مُتعلِّقٍ بماله، بخِلاف التَّدبيرِ؛ فإنَّه مُضافٌ إلى وَقت الموتِ.

وفرقٌ آخَرُ بينهما: أنَّ الحاجةَ إلى الوَلَد أصليّةٌ، فتُقدَّمُ على حقِّ الوَرَثةِ، والدَّينُ كالتَّكفين، وأمّا التَّدبيرُ: فهو وصِيّةٌ بما هو من زَوائد الحَوائجِ.

ولا يَثبُتُ نَسبُ ولَدِها الأوَّلِ إلا أن يَعترِفَ به المَولى.

= وروى الدارقطني (٤٢٤٩) عن عمر: أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد لا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها حياته، فإذا مات فهي حرة.

وروى عبد الرزاق (١٣٢١٠) عن أبي إسحاق الهمداني: أن أبا بكر كان يبيع أمهات الأولاد في إمارته، وعمر في نصف إمارته، ثم إن عمر قال: كيف تباع وولدها حر، فحرم بيعها، حتى إذا كان عثمان شكوا -أو ركبوا- في ذلك.

(١) في الأصل: يصير.

فإن جاءت بعد ذلك بوَلد: يَثبُتُ نسَبُه بغير إقرارِه، وإن نَفاه: انتَفى بقوله..

لأن الفِراشَ القَويَّ فِراشُ المَنكوحة، ولا يَنتَفي النَّسَبُ بمُجرَّدِ النَّفيِ إلا باللِّعان.

والفِراشُ الضَّعيفُ فِراشُ الأَمةِ، لا يَثبُتُ النَّسبُ إلا بالدِّعوة.

وفَراشُ الوَسَطِ فِراشُ أمِّ الوَلد، وهو فوق فِراشِ الأمةِ دون فِراشِ المَنكوحة، فيَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ، ويَنتَفي بمُجَرَّد النَّفي.

قولُه: (الفِراشُ قوِيٌّ، ووسَطٌ، وضَعيفٌ...) إلى آخِره: وهذا لأنَّ مِلكَ النِّكاحِ كان مُوجِبًا للفِراش نفسِه؛ لأنَّه مِلكُ إيلادٍ لا غيرُ، ولِمَكان [...] شُرِع النِّكاحُ، فصار هذ الفراشُ قويًّا، ولهذا لا يُمكِنُ قَطْعُ عن غير سببٍ بحالٍ، وإنَّما يَملِكُ قطْعَه بالطَّلاق حُكمًا لرَفع المِلكِ الثّابتِ بالعَقد.

وأمّا مِلكُ اليَمينِ: فقد يَكونُ للوِلاد وقد لا يَكونُ، بل لمَنافعَ أُخَرَ، فلَمّا استَولَدها يَعتِقُ له، والتَحق بمِلك النِّكاحِ، فصارت فِراشًا بالمِلك المُتعيِّنِ للوِلاد، كمِلك النِّكاحِ.

إلّا أنَّ هذا فِراشٌ يَملِكُ المَولى قطْعَه قصدًا إليه من غَير قطعِ المِلكِ المُوجِبِ للفِراش، فإنَّه يُزوِّجُها من ساعته فيَنقطِعُ عنه إلى غَيره، ولَمّا مَلَك قطْعَه قصدًا ثَبَت النَّسَبُ على هذا الطَّريقِ أيضًا، فصار فِراشُ أُمِّ الولَدِ وسَطًا، وفِراشُ الأمةِ ضَعيفًا.

وإن زَوَّجَها فجاءت بولَد: فهو في حُكم أُمِّه تبَعًا لها.

وإذا مات المَولى: عَتَقت من جَميع المال، ولا يَلزَمُها السِّعايةُ للغُرَماء إن كان على المَولى دَينٌ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أعتَقَها وَلَدُها».

وإذا وَطِئ الرَّجُلُ أمةَ غيره بنكاحٍ فوَلَدت منه، ثم مَلَكَها: فهي أُمُّ ولَدٍ له حَقيقةً عندنا، خلافًا للشّافعي.

قولُه: (ولَدُ أُمِّ الولَدِ في حُكمها): يَعني يَعتِقُ بعد موتِ المَولى من جَميع المالِ. كذا في «المَنشور».

وإذا وَطِئ الأبُ جاريةَ ابنِه فجاءت بولَدٍ فادَّعاه: ثَبَت نَسَبُه منه، وصارت أمَّ وَلَدٍ له؛ لأنه يَحتاجُ إلى تمَلُّكِها عند الحاجة، وللأب ولايةُ تمَلُّكِ مالِ الابنِ عند الحاجة، وعليه قيمَتُها؛ لأن هذا ليس من ضَروراتِ البَقاء، وليس عليه عُقرُها ولا قيمةُ ولَدِها؛ لأنه تمَلَّكَها قُبَيلَ الوَطء لحاجَتِه إلى تَحصين نَفسِه.

وإذا وَطِئ أبو الأبِ مع بَقاءِ الأب: لم يَثبُت النَّسَب؛ لأنه لا وِلايةَ للجَدِّ حالَ قِيامِ الأب.

وإن كان الأبُ مَيْتًا: يَثبُتُ النَّسَبُ من الجَدِّ كما يَثبُتُ من الأب؛ لقيامه مَقامَ الأب.

قولُه: (وللأَب تَملُّكُ مالِ الابنِ عند الحاجةِ): لقَوله عَلَيْهِ‌السَّلَامُ: «أنت ومالُك لأبيك»[1]، والمَعنى: أنَّ له حقَّ التَّملُّكِ، وعليه قِيمتُها، بخِلاف الطَّعامِ إذا كان مُحتاجًا إليه؛ لأنَّ ذاك من ضَرورات البَقاءِ، ولا كذلك هذه الحاجةُ.

وليس عليه عُقرُها؛ لأنَّه مُحتاجٌ إلى ثُبوت نسَبِ ولَدِه، ولا يَثبُتُ إلّا بتَقديم المِلكِ على الوَطء، على ما قال عَلَيْهِ‌السَّلَامُ: «الولَدُ للفِراش»[2]، فيُقدَّمُ؛ ليَكونَ واطِئًا

(١) رواه الإمام أحمد (٦٩٠٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١).

(٢) رواه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧).

مِلكَ نفسِه، فيَثبُتُ الاستِيلادُ، وتجِبُ القِيمةُ يومَ العُلوقِ وإن كان مُعسِرًا، كذا ذَكَر البَيهَقيُّ.

وذَكَر في «الإيضاح»: هذا إذا كانت الجارِيةُ في مِلك الابنِ من وَقت العُلوقِ إلى حين الدِّعوةِ، وتكونُ للأَب وِلايةٌ من ذلك الوقتِ إلى وَقت الدِّعوةِ، نحوَ أن لا يَكونَ الأبُ كافِرًا ثمَّ أسلَم، أو عبدًا ثمَّ عَتَق.

وذَكَر أيضًا: شرْطَ أن لا تكونَ الجارِيةُ بحالٍ لا يَنتقِلُ إلى الأَب بالقِيمة، كالمُدبَّرة وأُمِّ الولَدِ، في فَصل الشَّريكِ يجِبُ العُقرُ؛ لأنَّ تَملُّكَ نَصيبِ الشَّريكِ يَثبُتُ حُكمًا لصِحّة الاستِيلادِ في نَصيبه، وحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُه، فبَقي الوطءُ في نَصيب الشَّريكِ في غَير المِلك، وفي مَسألة وطءِ الأبِ التَّملُّكُ شرطٌ لصِحّة الاستِيلادِ، وشرطُ الشَّيءِ يَسبِقُه.

جارِيةٌ بين شَريكين فجاءت بوَلَد، فادَّعاهُ أحَدُهُما: ثَبَت نسَبُه منه؛ لأن النَّسبَ يَثبُتُ مَهما أمكَن؛ لأنه إحياءٌ للوَلَد، وصارت أمَّ وَلَدٍ له، وعليه نِصفُ عُقرِها لشَريكه؛ لأنه أقَرَّ بوَطء جاريةٍ بينه وبين شريكه، وعليه نِصفُ قيمَتِها لشَريكه؛ لأنه تمَلَّكَها مُنتَفِعًا بها، وليس عليه من قيمة الوَلَدِ شيءٌ؛ لأنه يَصيرُ مُدَّعِيًا للولد من حالة العُلوق، وفي تلك الحالةِ الوَلَدُ ماءٌ مَهينٌ لا قيمةَ له.

فإن ادَّعياهُ جَميعًا: يَثبُت نسَبُه منهما؛ لحديث عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو ابنُهما، يرثُهما ويَرِثانه، وهو للباقي منهما.

وكانت الجاريةُ أمَّ ولدٍ لهما، وعلى كلِّ واحِدٍ منهما نصفُ العُقر على الآخَر، ويتَقاصّان.

رُوي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كُتب إليه في جارِيةٍ بين شَريكَين جاءت بولَدٍ، فادَّعَياه، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّهما لَبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لبُيِّن لهما، هو ابنُهما يَرِثُهما ويَرِثانه، وهو للباقِي منهما[1].

وتأويلُ قولِه: (هو للباقِي منهما): أنَّه إذا مات هذا الابنُ يَكونُ كلُّ مِيراثِ الأبِ لهذا الأبِ الباقِي، ولا يُجعَلُ النِّصفُ لهذا الأبِ، والنِّصفُ لوَرَثة ذلك الأبِ، كذا ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ الأُستاذُ رحمةُ اللهِ عليه.

ربَّما يُقوَّمُ أحَدُهما بالدَّراهم، والآخَرُ بالدَّنانير، فيَدفَعُ أحَدُهما الدَّراهمَ، ويَأخُذُ الدَّنانيرَ، فيَكونُ في وُجوب العُقرِ فائِدةٌ.

ذَكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: العُقرُ: مهرُ المَرأةِ إذا أُوطِئت عن شُبهةٍ.

قال: وذَكَر في «شَرح الغَريبَين»: سُمِّي العُقرُ عُقرًا: لأنَّه يجِبُ على الوَطْء بعَقره إيّاها بإزالة بَكارتِها، أي جَرْحِه، من حدِّ (ضَرَب)، هذا هو الأصلُ، ثمَّ صار للثَّيِّب

---

(١) قال في «الدراية» ٢/ ٨٨: البيهقي (٢١٢٦٧) من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفًا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين. انتهى.

ومعنى وهو للباقي منهما: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا، إذا مات أحدهما، حتى يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. «العناية» ٥/ ٥٢.

وغيرِها.

وذَكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ في تَفسير العُقرِ الواجِبِ بالوَطء في بَعض المَواضِعِ وتَقديرِه: سَألتُ القاضيَ الإمامَ الإسبيجابيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ بالفَتوى، فكَتَب: هو قَدْرُ ما يُستأجَرُ به هذه المَرأةُ للوَطء إن لو كان الاستِئجارُ للوَطء حَلالًا، كذا نُقل عن مَشايخنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وفي «واقِعات» النّاطفيِّ في آخِر كِتابِ البُيوعِ: أنَّ تَفسيرَه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه يُنظَرَ بكم يُتزوَّجُ به مِثلُها، وأَحاله إلى «اختِلاف أبي حنيفة وابنِ أبي لَيلى».

ثمَّ كلُّ واحِدٍ منهما أقَرَّ على نَفسه ببُنوّته على الكَمال، وإقرارُ المُقِرِّ حُجّةٌ عليه لا له، فيَرِثُ الابنُ من كلِّ واحِدٍ منهما مِيراثَ ابنٍ كامِلٍ، وهما يَرِثان منه مِيراثَ أبٍ واحِدٍ.

ويَرِثُ الابنُ من كلِّ واحِدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كامِلٍ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أقرَّ على نَفسه بِبُنُوَّتِه على الكَمال، ويَرثانِ منه ميراثَ أبٍ واحِد؛ لأن التَّعدُّدَ في الأبِ مُحالٌ، إلا أنه يَثبُتُ حُكمُ أبٍ واحِدٍ كاملًا فيَتَجزَّأُ موزَّعًا عليهما، ويتكامَلُ فيما لا يَقبلُ التَّجزُّؤَ.

وقولُه: (ويَتكامَلُ فيما لا يَقبَلُ التَّجزِّيَ): يَعني أنَّ الابنَ يَكونُ ابنًا لكلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، ولا يُمكنُ أن يُقالَ: نِصفُه ابنٌ لهذا ونِصفُه ابنٌ هذا.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ النَّسَبَ وإن كان لا يَتجزّى.. ولكنْ يَتعلَّقُ به أحكامٌ مُتجزِّيَةٌ فما يَقبَلُ التَّجزئةُ يَثبُتُ في حقِّهما على التَّجزِئة، وما لا يَقبَلُها يَثبُتُ في حقِّ

كلِّ واحِدٍ كَمَلًا كأنْ ليس معه غيرُه.

وقولُه: (التَّعدُّدُ في الأَب مُحالٌ): لأنَّ الولَدَ لا يَنخلِقُ من ماءَين.

وذَكَر في «الإيضاح»: أنَّ النَّسَبَ لا يُبنى على حَقيقة الحالِ، وإنَّما يُبنى على السَّبَب الظّاهرِ، إمّا النِّكاحِ، أو الدِّعوةِ في مِلك اليَمينِ، وقد استَويا في الدِّعوة؛ وهذا لأنَّ النَّسَبَ ممّا يَثبُتُ بأَدنى شُبهةٍ، فما أمكَن يُصارُ إلى إثباته؛ لأنَّ فيه إحياءً للوَلَد، وقد وُجد دَليلُ الثُّبوتِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما، وليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر، فأثبَتنا منهما على الوَجه الَّذي ذَكَرنا في وَلَد جارِيةِ المُكاتَبِ ادَّعاه المَولى.. عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المَولى يُصدَّقُ من غَير تَصديقِ المُكاتَبِ؛ لأنَّ حقَّ المَولى في جارِية مكُاتَبِه أَقوى من حقِّه في جارِية ابنِه، فإذا ثَبَت النَّسَبُ في جارِية الابنِ من غَير تَصديقٍ.. فهذا أَولى.

وجهُ الظّاهرِ: أنَّ للأَب وِلايةَ تَملُّكِ مالِ الابنِ عند الحاجةِ، بخِلاف المَولى؛ لأنَّه عَقَد على نَفسه عقدًا مَنَع به نفسَه عن التَّعرُّض لمال المُكاتَبِ إلّا بِرضاه، ويَلزَمُه العُقرُ؛ لأنَّه لا يَتقدَّمُه المِلكُ، وصِحّةُ الاستِيلادِ بِناءً على أنَّه كسبُ كسبِه، ويَلزَمُه قِيمةُ الولَدِ يومَ وُلِد، كذا في القُدُوريّ، لأنَّه في مَعنى المَغرورِ حيث اعتمَد الدَّليلَ الَّذي ذَكَرنا، فيَكونُ حُرًّا بالقِيمة، ولا تَصيرُ الجارِيةُ أُمَّ ولَدٍ له لما لا مِلكَ له فيها، كما في المَغرور.

ويُقالُ أيضًا: النَّقلُ غيرُ مُمكنٍ؛ لأنّا لو نَقَلناها نَقَلناها من وَقت العُلوقِ، وفي تلك الحالةِ الولَدُ لا قِيمةَ له، فيُؤدِّي إلى نَقل شَخصَين بقِيمة أحَدِهما، فيَكونُ في مَعنى

التَّبرُّعِ، ومالُ المُكاتَبِ لا يَحتمِلُ التَّبرُّعَ، بخِلاف مالِ الابنِ؛ لأنَّه يَحتمِلُ التَّبرُّعَ.

وإذا وَطِئ المَولى جارِيةَ مُكاتَبِه بوَلَدٍ فادَّعاه.. فإن صدَّقَهُ المُكاتَب: ثَبَت نسَبُ الوَلَد منه؛ لأنها مِلكُ المُكاتَبِ يَدًا، وعليه عُقرُها وقيمةُ ولَدِها، ولا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ له؛ لأنه لا يَملِكُها.

وإن كذَّبَهُ في النَّسَب: لم يَثبُت؛ لأنه لا يَملِكُها؛ لأنها من كَسْب المُكاتَب. واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

كتابُ المكاتَب

كتابُ المكاتَب

كِتابُ المُكاتَب

كاتَب عبدَه مُكاتَبةً وكِتابًا: قال له: (حَرَّرتُك يدًا في الحال، ورَقَبةً عند أداءِ المالِ).

وقد سُمِّي بدَلُ المُكاتَبةِ مُكاتَبةً، والكِتابةُ في مَعناها.

وقولُهم: (سُمِّي هذا العقدُ مُكاتَبةً: لأنَّه ضمُّ حُرِّيّةِ اليدِ إلى حُرِّيّة الرَّقَبةِ، أو لأنَّه جمعٌ بين نَجمَين فصاعِدًا): ضَعيف جِدًّا، وإنَّما الصَّحيحُ: أنَّ كُلًّا منهما كَتَب على نَفسه أمرًا، هذا الوَفاءَ وهذا الأداءَ، كذا في «المُغرِب».

وقِيل: سُمِّي كِتابةً: لأنَّ بدَلَها مُؤجَّلٌ، والمالُ المُؤجَّلُ يُكتَبُ فيه كِتابٌ على من عليه المالُ غالِبًا.

إذا كاتَب المَولى عبدَه أو أمَتَه على مالٍ وشَرَطه عليه، وقَبِل العَبدُ ذلك: صار مُكاتَبًا؛ لأنه صورةُ الكِتابة.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

رُكنُه: لفظُ العاقِدَين.

وشرطُه: كونُ العبدِ مَملوكًا للعاقِد ليَنفُذَ، أو لغَيره ليَصِحَّ.

وحُكمُه: صَيرورةُ العبدِ أخصَّ بأَكسابه، وثُبوتُ الحُرِّيّةِ عند البدَلِ أو ما في مَعناه، ووُجوبُ البدَلِ للمَولى على المُكاتَب لا مُطلَقًا؛ لأنَّ له أن يُعجِّزَ نفسَه، فيَسقُطَ البدَلُ بالتَّعجيز.

قال القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: حُكمُ الكِتابةِ فكُّ حَجْرِ الرِّقِّ عن المُكاتَب في حقِّ اليدِ دون الرَّقَبة، فيَصيرُ كالحُرِّ في حقِّ اليدِ والأكسابِ، ويَبقى على حُكم الرِّقِّ في حقِّ الرَّقَبةِ، كأنَّه عبدٌ عُلِّق عِتقُه بشرطٍ؛ فإنَّ عِتقَه تَعلَّق بالأَداء، ولا يَصيرُ العِتقُ للحال مُستحَقًّا له، كما في الحَلِف بعَتقه.

وعن المَشايخ: المُكاتَب طار عن وَكْر العُبوديّةِ، ولم ينزِل مَنزِلَ الحُرِّيّةِ، وهو كالنَّعامة، إذا استُطير تَباعَر، وإذا استُحمِل تَطايَر.

والمُكاتَبُ ذو الشَّبَهَين، في بَعض الأحكامِ بمَنزِلة الحُرِّ، وفي بَعض الأحكامِ بمَنزِلة العبدِ، وهذا في الشَّرعيّات جائِزٌ؛ لأنَّ الله تَعالى وِلايةَ الإيجادِ والإعدامِ، فجاز أن يَجْعَلَ الحُرِّيّةَ مَوجودةً في بَعض الأحكامِ دون البعضِ.

ويَجوزُ أن يَشتَرِطَ المالَ حالًّا، ويَجوزُ مُؤجَّلًا، أو مُنَجَّمًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣] مُطلَقًا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجوزُ الكِتابةُ حالًّا؛ لأنه لا يَقدِرُ على أداء المال في الحال؛ لرِقِّه.

قولُه تَعالى ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ

فِيهِمْ خَيْرًا﴾: والكِتابُ والمُكاتَبةُ: واحِدٌ، كالعِتاب والمُعاتَبةِ، أي والمَماليك الَّذين يَطلُبون الكِتابةَ، و ﴿ٱلَّذِينَ﴾ محَلُّه رفعٌ على الابتِداء، أو نصبٌ بفِعلٍ مُضمَرٍ، تَفسيرُه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، كقَولك: (زيدًا فاضرِبه)، كذا في «الكَشّاف».

والمُكاتَبةُ: أن يَقولَ الرَّجُلُ لمَملوكه: (كاتَبتُك على أَلف دِرهَمٍ)، فإن أدّاها عَتَق، ومَعناه: كَتَبتُ لك على نَفسي أن تَعتِقَ منِّي إذا وَفَّيتَ بالمال، وكَتَبتَ لي على نَفسك أن تفِيَ بذلك، أو: كَتَبتُ عليك الوَفاءَ بالمال، وكَتَبتُ عليَّ العَتقَ.

والأمرُ للنَّدب عند عامّةِ الفُقَهاءِ، وعند بعضِهم -منهم داودُ-: للإيجاب.

﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾: إنَّه القُوّةُ على الاكتِساب، والهِدايةُ إلى حِفظ المالِ، قاله ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]، وقال السُّدِّيُّ: الخيرُ هو المالُ، وقال الحَسَنُ[2]: إنَّه الدِّينُ والأمانةُ[3]، ودُخولُ الفاءِ لتَضمُّن مَعنى الشَّرطِ.

وقولُه: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣]: قال الحَسَنُ: إنَّه أمرٌ لسائِر النّاسِ أن يُعطوهم من الزَّكاة، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة:١٧٧]، وهم المُكاتَبون.

وقِيل: حُطُّوا من بَدَل الكِتابةِ شيئًا؛ تَسهيلًا عليهم، وبه أَخَذ الشّافعيُّ، والأوَّلُ أَولى؛ لأنَّ الإيتاءَ هو التَّمليكُ، فلا يَقعُ على الحطِّ، ولئن كان ما ذُكر فهو أمرُ استِحبابٍ، كالأَمر بالكِتابة.

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ١٧/ ٢٧٨.

(٢) في الأصل: الحسين.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ١٧/ ٢٧٩.

الحالُّ من قَولهم: (حَلَّ عليه الدَّينُ): وَجَب ولَزِم، حُلولًا، والدَّينُ الحالُّ خِلافُ المُؤجَّل، كذا في «المُغرِب».

ذَكَر في «الطِّلْبَة»: حَلَّ الدَّينُ يَحِلُّ بالكَسر: إذا مَضى أجَلُه، وهذا محِلُّ الدَّين: أي وقتُ حُلولِه.

وفي «المُغرِب»: النَّجمُ: هو الطّالِعُ، سُمِّي به الوقتُ، ثمَّ سُمِّي به ما يُؤدَّى فيه من الوَظيفة، ثمَّ اشتَقُّوا منه فقالُوا: نَجَّم الدِّيَةَ: أدّاها نُجومًا، ومنه قولُهم: التَّنجيمُ ليس بشرطٍ، ودَينٌ مُنجَّمٌ: جُعِل نُجومًا.

وأصلُ هذا من نُجوم الأَنْواءِ؛ لأنَّهم كانُوا لا يَعرِفون الحِسابَ، وإنَّما يَحفَظون أوقاتَ السَّنةِ بالأَنْواء.

الشّافعيُّ يَقولُ: إنَّ العجزَ عن التَّسليم متى طَرأ على العَقد أوجَب الفسخَ، فإذا قارَن مَنَع، ونحن استَدلَلنا بإطلاق الآيةِ.

ويَجوزُ كتابةُ العَبدِ الصَّغيرِ إذا كان يَعقِلُ البَيعَ والشِّراءَ؛ لأنه نافِعٌ له مُطلَقًا.

قولُه: (يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ): ذَكَر في مَأذون «التَّتِمَّة»: يُريدُ به: يَعقِلُ مَعنى البيعِ والشِّراءِ، بأن عَرَف أنَّ البيعَ سالِبٌ للمِلك، والشِّراءَ جالِبٌ، وعَرَف الغَبنَ اليَسيرَ من الغَبن الفاحِشِ، لا نفسَ العِبارةِ؛ فإنَّ كلَّ صبيٍّ لُقِّن البيعَ والشِّراءَ يَتلقَّنُهما.

وفي مَأذون «الهِدايةِ» ذَكَر قَريبًا من هذا فقال: والشَّرطُ أن يَعقِلَ كونَ البيعِ سالِبًا للمِلك، جالِبًا للرِّبح.

والتَّصرُّفاتُ أنواعٌ ثَلاثةٌ، والدّائرُ بين النَّفعِ والضَّرَرِ -كالبَيع والشِّراءِ- يَجوزُ

بالإذن، ولا يَجوزُ بغَير الإذنِ، فإذا كاتَبه صار مَأذونًا في ذلك، فيصِحُّ، وعقدُ الكِتابةِ له نافِعٌ محضٌ، فصَحّ.

وإذا صَحَّت الكتابة: خَرَج المُكاتَبُ من يَد المَولى، ولم يَخرُج من مِلكه، فيَجوزُ له البَيعُ والشِّراءُ والسَّفرُ، ولا يَجوزُ له التَّزوجُ إلا بإذن المَولى؛ لأن الكتابةَ إذنٌ بالاكتِساب الذي يُتَوَسَّلُ به إلى المَقصود بالعَقد، والتَّزوُّجُ لا يكونُ سَبَبًا لحُصول المال.

ولا يَهَبُ ولا يتَصَدَّقُ إلا بالشَّيء اليَسير؛ لأن الهِبةَ الكَثيرةَ لا توصِلُه إلى مَقصود العقد، والقليلُ من ضَرورات التِّجارة.

ولا يَتكَفَّل؛ لأنه بمَنزلة القَرْض، وقَرضُه لا يَجوز.

لا يَتكفَّلُ: لأنَّ الكَفالةَ تَبرُّعٌ في الحال.

وإن كان له ولَدٌ من أمَته: دَخَل في كتابَته، وكان حُكمُه حُكمَ أبيه؛ لأن وَلَدَ الحُرِّ من أمَته يكون حالُه حالَ أَبيه.

وكذا وَلَدُ المُكاتَبة، وكَسبُه له؛ لأنه مُكاتَبٌ تَبعًا لأبيه.

وإذا زَوَّج المَولى أمَتَهُ من عَبده ثم كاتبَهُما فوَلَدت منه ولَدًا: دَخَل ولَدُها في كتابَتها وكان كسبُه لها تَبعًا للأُمّ.

وإن وَطِئ المَولى مُكاتَبَتَه: لَزِمَه العُقرُ.

وإن جَنى عليها أو على ولَدِها: لزِمَه أَرْشُ الجِنايةِ؛ لاختِصاصِها بنَفسها؛ للتَّوسُّل إلى مَقصود العَقد.

وإن أتلف مالًا لهما: غَرِم.

زَوَّج المَولى أمتَه من عَبده، ثمَّ كاتَبهما -يَعني كِتابةً واحِدةً-، فوَلَدت منه ولَدًا: دَخَل في كِتابتهما، ولو كانت الكِتابةُ مُتفرِّقةً: يَكونُ كسبُ الولَدِ كلُّه لأُمِّه.

واعلَم بأنَّ في المَسألتَين الولَدَ يَتبَعُ الأُمَّ، وكسبُه لها، إلّا أنَّ في المَسألة الأُولى لَمّا كانت الكِتابةُ واحِدةً لا يَظهَرُ ذلك، فلذلك قال: (دَخَل في كِتابتهما).

وإن اشتَرى المُكاتَبُ أباهَ أو ابنَه: دَخَل في كِتابَته، كما في الحُرّ.

قولُه: (كما في الحُرّ): يَعني أنَّ الحُرَّ إذا اشتَرى أَباه أو ابنَه: تَثبُتُ فيهما صِفةُ المُشتَري، وهو الحُرِّيّةُ، والمُكاتَبُ صار حُرًّا يدًا، فإذا اشتَراهما يَثبُتُ فيهما هذا القَدْرُ من الحُرِّيّة.

وإن اشتَرى أمَّ ولَدِ له: دَخَل ولَدُه في كِتابَته، ولم يَجُز له بيعُها؛ لأنها أمُّ ولَدٍ له.

وإن اشتَرى المكاتَبُ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه من غير قَرابةِ الوِلاد: لم يَدخُل في كِتابَته عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: يَدخُل؛ اعتِبارًا بالحُرّ.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَغييرُ المِلك عليه، فلا يَجوز، إلا عند قِيامِ الدَّليل، ففي قَرابة الوِلاد: وُجِدت الجُزئيّةُ والبَعضية، وفي الحُرّ: جاء الحَديث: «من مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرّ»، ولم يوجَد هنا.

والفرقُ له بين قَرابةِ الوِلادِ والأخِ: أنَّ في الأوَّل يَمتنِعُ البيعُ، وفي الأَخ لا يَمتنِعُ؛ لأنَّ المُكاتَبَ له كسبٌ، وليس له مِلكٌ على الحَقيقة، وحقُّ الآباءِ والأولادِ يَثبُتُ في الكَسب، حتّى يجِبُ عليه نَفَقةُ أبيه إذا كان مُكتسِبًا، وإن لم يكن مُوسِرًا.

أمّا حقُّ الأخِ: لا يَثبُتُ في الكَسب، حتّى لا يجِبُ عليه نَفَقةُ أخِيه الزَّمِنِ إذا كان مُعسِرًا، وإن كان هو مُكتسِبًا، وإن اشتَرى أُمَّ ولَدِه دَخَل ولَدُه في الكِتابة، ولم يَجُز له بيعُها؛ لأنَّها بعَرْضيّة أن يُؤدِّيَ بدَلَ الكِتابةِ، فيَعتِقُ المُكاتَبُ، وتَصيرُ هي حُرّةً بعد موتِه، فلا يَجوزُ إبطالُ حقِّها.

ومَعنى المَسألةِ: إذا كان معها ولَدُه، ودُخولُ الولَدِ في الكِتابة؛ لِما بَيَّنّا آنِفًا.

فصلٌ

فصلٌ «في عَجز المُكاتَبِ ومَوتِه»

وإذا عَجَز المُكاتَبُ عن نَجْمٍ: نَظَر القاضي في حاله:

إن كان له دَينٌ يقبِضُه، أو مالٌ يَقدَم عليه: لم يَعْجَل بتَعجيزه؛ لأن هذا عَقدٌ صَحيحٌ مَندوبٌ إليه شَرعًا، فيجِبُ إبرامُه وإتمامُه، وانتَظَر له اليَومينِ أو الثَّلاثةَ.

وإن لم يكن له وَجهٌ، وطَلَب المَولى تَعجيزَه: عجَّزَهُ الحاكِمُ، وفَسَخ الكِتابةَ.

إذا كاتَب عبدَه مُنجَّمًا، بأن يَقولَ: (كاتَبتُك على أَلف دِرهَمٍ، تُؤدِّي إليَّ في كلِّ شهرٍ مِائةً)، فأخَلَّ بنجمٍ: فله أن يَرُدَّه في الرِّقِّ، ولا يَكونُ ذلك إلّا بالقَضاء أو الرِّضاءِ، كذا في «شَرح الطَّحاويِّ».

وقولُه: (نَظَر في حالِه): أي تَأمَّل بالقَلب.

(مالٌ يَقدَمُ): نحوَ أن يَكونَ بِضاعةً تَبلُغُ إليه.

(فإن لم يكن له وجهٌ): أي طَريقٌ، يُقالُ: هذا وجهُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أي طَريقُه.

(وعَجَّزه): أي حَكَم بعَجزه، وليس هو إثباتَ العجزِ، فإنَّه عاجِزٌ، كما يُقالُ: (فَلَّس)، أي حَكَم بإفلاسه.

وقال أبو يوسُف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعجِّزْه حتى يَتوالى عليه نَجمانِ؛ لقول عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: المُكاتَبُ إذا تَوالى عليه نَجمانِ، ولم يوجَد شَيء: عاد إلى الرِّقِّ.

لأبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن المَولى ما رَضِي بزَوال مِلكه عن العَبد إلا بهذه النُّجومِ المُعيَّنة.

(حتّى يَتوالى): التَّوالي: التَّابُعُ، من الوَلْي، وهو القُربُ.

تَمسَّك أبو يوسف بقَول عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إذا اجتَمَع على المُكاتَب نَجمانِ قد حَلّا: رُدَّ في الرِّقّ[1].

ولنا: أنَّ ابنَ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كاتَب عبدًا، فكَسر نَجْمًا، فَرَدَّه في الرِّقّ.

وإذا عَجَز المُكاتَب: عاد إلى أَحكام الرِّق، وما كان في يَده من الأَكساب فهو لِمَولاه؛ لأنه كَسْبُ العَبد.

وللمكاتِب أن يَفسَخَ الكتابة بغير رضا المولى، وليس للمولى ذلك إلا في الكتابة الفاسدة.

وإن مات المُكاتَبُ وله مالٌ: لم تُفسَخ الكِتابة، وقُضيَ بَدَلُ الكِتابةِ من أكسابه، وحُكِم بعَتقِه في آخِر جُزءٍ من أجزاء حياتِه.

واختَلفت الصَّحابةُ رضوان الله عليهم في هذه المَسألة، وأخذ بهذا القَولِ عُلَماؤنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: تَقريرًا لهذا العَقدِ المَندوبِ إليه شَرعًا.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢١٤١٣) ثم البيهقي (٢١٧٦٠) عن الحارث عن علي قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان، فدخل في السنة فلم يؤد نجومه: رد في الرق.

قولُه: (اختلَف الصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أنَّه يَموتُ حُرًّا أو عبدًا):

فعند زيدِ بن ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: تَبطُلُ الكِتابةُ، ويَموت عبدًا[1].

وعند عليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: كما هو مَذهَبُنا[2].

وثُبوتُ الحُرِّيَةِ بأن يُجعَلَ حيًّا إلى حين الأداءِ حُكمًا، أو بإسناد الأداءِ بعد الوُجودِ إلى ما قبل الموتِ؛ لوُجود السَّبَب ذلك الوقتَ، فتَستنِدُ الحُرِّيَّةُ.

وفائِدةُ ثُبوتِ الحُرِّيَةِ في آخِر أجزاءِ حَياتِه: أن يرِثَه الوَرَثةُ.

ولو لم يَترُك وَفاءً وتَرَك ولَدًا وُلِد في كِتابَته: يَسعى في كتابة أَبيه على نُجومِه؛ لأنه من كَسْب أبيه، فإذا أَدّى: حَكَمنا بعِتق أبيه قبل مَوته، وعِتقِ الوَلَد؛ لأنه تَبيَّنَ أنه مات عن وَفاء؛ لأنه أمكن تَحقيقُ مَقصودِ العَقدِ بهذا الطَّريق.

---

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٦٢)، والإمام الشّافعي (٢٢٧) بترتيب السندي، وعبد الرزاق (١٥٧٢١)، والبيهقي (٢١٦٤١).

(٢) وقال عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: يَعتِقُ بقَدْر ما أدّى.

رواه عبد الرزاق (١٥٧٣٤)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٨٤)، وفيه حديث مرفوع رواه النسائي (٤٨١١) عن ابن عباس عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه».

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إذا أدّى قَدْرَ قِيمتِه يَعتِقُ، وفيما زاد على ذلك يَكونُ الْمَولى غَريمًا من غُرَمائه.

روى عبد الرزاق (١٥٧٣٧) وابن أبي شيبة (٢٠٥٧٥) -عن ابن مسعود فقط- أن ابن مسعود وشريحًا كانا يقولان: إذا أدى الثلث فهو غريم.

وروى ابن أبي شيبة (٢٠٥٧٤) قال عبد الله: إذا أدى المكاتب من رقبته فلا رد عليه في الرق.

تَرَك ولَدًا مَولودًا في كِتابته: سَرَى ذلك إلى الوَلَد، كما أنَّ أولادَ آدمَ كانُوا في صُلب آدمَ، فحُمِّل الأمانةَ، فلَزِم ذلك على أولاده.

وإن تَرَك ولَدًا مُشتَرًى في الكِتابة: قيل له: (إما أن تُؤَدِّيَ بَدَل الكتابةِ حالًّا وإلا رُدِدت في الرِّق)؛ لأنه لم يولَد على الكِتابة، فلذلك يُخَيَّر.

وإن تَرَك ولَدًا مُشترًى لم يكن هو جُزءَ أبِيه وقتَ الكِتابةِ: فلا يَسري إليه الحُكمُ.

وإن كاتَب المُسلِمُ عبدَه على خَمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو على قيمة نَفسه، أو على ألفِ دِرهمٍ ورِطلٍ من خَمر: فالكِتابةُ فاسِدة؛ لأنه شَرْطٌ فاسِدٌ داخِلٌ في صُلب العقد.

اعلَم بأنَّ عقدَ الكِتابةِ مُعاوَضةٌ ماليّةٌ من الجانِبَين من وجهٍ، ومُعاوَضةُ المالِ بما ليس بمالٍ من وجهٍ؛ لأنَّ أحدَ العِوَضَين مالٌ من كلِّ وجهٍ، وهو بدَلُ الكِتابةِ، والعِوَضُ الآخَرُ هو رَقَبةُ العبدِ، وإنَّما هي في حقِّ المَولى يَتصرَّفُ فيه كما في سائِر أحوالِه، وليس بمالٍ في حقِّ العبدِ نفسَه، فلهذا كان مُعاوَضةً ماليّةً من الجانِبَين، من وجهٍ كالبَيع ومن وجهٍ كالنِّكاح، وهو عقدٌ مُتجاذِبُ النَّوعَين، فلهذا لا يَفسُدُ بالشُّروط الضَّعيفةِ، نحوِ الأجلِ إلى الحَصَادِ، ويَفسُدُ بالشُّروط القويّةِ، نحوِ كونِ البدَلِ خَمرًا، واللهُ الهادِي، وإليه أَشار بقَوله: (شرطٌ فاسِدٌ داخِلٌ في صُلب العقدِ).

والفَسادُ في فَصل الخمرِ والخِنزيرِ: لكَونهما ليسا من المال في حقِّ المُسلمِ.

وأمّا القِيمةُ: فللجَهالة؛ فإنَّها تُعرفُ بالاجتِهاد، ويقَعُ الاختِلافُ بين المُقوِّمين.

فإن أدّى الخَمَر: عَتَق؛ لأنه وُجِد شَرطُ العَتق، ولَزِمه أن يَسعى في قيمَته؛ لأنه بَدَلُ كِتابةٍ فاسِدة.

وقولُه: (وُجد شرطُ العَتقِ): لأنَّ الكِتابةَ على مالٍ تَصيرُ بمَنزِلة قولِه: (إذا أدَّيتَ ذلك فأنت حُرٌّ)، فصار ههنا بمَنزِلة قولِه: (إذا أدَّيتَ إليَّ هذا المِقدارَ من الخَمر فأنت حُرٌّ).

قولُه: (ولَزِمه أن يَسعى في قِيمته): لأنَّ المَقبوضَ بالعَقد الفاسِدِ مَضمونٌ بالقِيمة، بخِلاف الخُلعِ على خمرٍ؛ حيث يقَعُ الطَّلاقُ، ولا يجِبُ شيءٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ بغَير عِوَضٍ جائزٌ، ولا كذلك الكِتابةُ.

وإذا كاتَب على مَيْتةٍ: فلا يَعتِقُ بأَدائها؛ لأنَّها لا تَصلُحُ عِوَضًا أصلًا، وفي الكِتابة يُعتبَرُ مَعنى المُعاوَضةِ، بخِلاف ما إذا عَلَّق الحُرِّيّةَ بأَداء المَيْتةِ؛ لأنَّه حينَئذٍ يَعتِقُ باليَمين لا بالكِتابة.

ولا يُنقَصُ من المُسَمّى؛ لأن المَولى ما رَضِي بعَتقه بأَقَلَّ منه، ويُزادُ عليه؛ لأن العَبدَ يَرضى بالزِّيادة؛ لأنه لو انفَسَخ يَبطُلُ حَقُّه أصلًا، فيَبقى إلى آخر عُمُرِه رَقيقًا، ولا يَعتِقُ عليه.

قولُه: (فيَسعى إلى آخِرِ عمُرِه، ولا يَعتِقُ): يَعني على تَقدير الفسخِ يَكونُ إلى آخِر عُمُرِه في السَّعي والعمَلِ لأجل المَولى، ولا يَحصُلُ له العِتقُ، وعلى تَقدير عدَمِ الفسخِ إذا سَعى واكتَسَب بمِقدار قِيمةِ الخمرِ أو قِيمةِ نفسِه أيُّهما أكثَرُ، وأدّى ذلك: يَحصُلُ له العِتقُ، فكان له أنفَعَ، فلا بُدَّ من رِضاه به.

وإن كاتَبه على حَيَوانٍ غيرِ مَوصوفٍ: فالكِتابةُ جائزةٌ، ويَلزَمُ الوَسَطُ؛ لأن الكِتابةَ مُبادَلةُ مالٍ بمال من وَجه، من حيثُ إنَّ العبدَ مالٌ في حقِّ المولى، ومبادلةُ مالٍ بما ليس بمالٍ من حيث إنَّ العَبدَ ليس بمالٍ في حَقّ نَفسِه، فتَرَدَّد بين الجَوازِ والفَساد،

فيُحمَلُ على الجَواز؛ تَصحيحًا لكَلام العاقِل، ودَفْعًا لحاجَته.

قولُه: (كانت على حيَوانٍ غيرِ مَوصوفٍ): مَعناه بَيَّن الجِنسَ، كالعَبد والفرَسِ، ولم يُبيِّن النَّوعَ والصِّفةَ، ويَنصرِفُ إلى الوَسَط، كما في النِّكاح.

وإن كاتَب عَبدَيه كِتابةً واحِدةً بألف دِرهَم، إن أدَّيَا عَتَقا، وإن عَجَزا رُدّا في الرِّق، وإن أدّى أحدُهما كُلّ بدَلِ الكِتابة: جاز، كما لو كان المُكاتَبُ واحِدًا.

وإن كاتبَهما على أن كلَّ واحِدٍ منهما ضامِنٌ عن الآخَر: جازَت الكِتابة؛ استِحسانًا.

والقِياس أن لا يَجوز؛ لأن الضَّمانَ عن بَدَل الكِتابةِ لا يَجوز؛ لأنه دَينٌ على العَبد من وَجه، وضَمانُ المُكاتَبِ عن دَينٍ واجِبٍ على غيره لا يَجوز؛ لكنّا جَوَّزنا على أن يكون كِتابةُ كلِّ واحِدٍ منهما بكلّ بَدَلِ الكِتابة عنهما، فأيُّهما أدّى: عَتَقا، ورَجَع على شَريكه بنِصف ما أدّى.

لو كاتَب عَبدَيه كِتابةً واحِدةً على أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ضامِنٌ عن الآخَر: فالقِياسُ عدَمُ الجَوازِ من وَجهَين:

أحَدُهما: الضَّمانُ عن بَدَل الكِتابةِ، وهو دَينٌ على العَبد من وجهٍ دون وجهٍ، وليس بواجِبٍ مُطلَقًا.

والثّاني: ضَمانُ المُكاتَبِ عن الدَّين؛ لِما بَيَّنّا أنَّه لا تَصِحُّ كَفالتُه.

ووجهُ الاستِحسانِ: أنَّ هذا ليس بكَفالةٍ في الحَقيقة، ولكنَّه تَعليقُ العِتقِ لأداءٍ، والمَولى يَملِكُ تَعليقَ عِتقِهما بأداء كلِّ واحِدٍ منهما، فلَمّا كاتَبهما، وجَعَل كلَّ واحِدٍ

منهما كَفيلًا: صار كأنَّه عَلَّق عِتقَهما بأَداء كلِّ واحِدٍ منهما.

وهذه المَسألةُ على ثَلاثة أوجُهٍ، أحَدُها: هذا.

والثّاني: أن يُكاتِبَهما، ولم يَكفُل كلُّ واحِدٍ منهما، ولكنْ قال: (إن أدَّيا عَتَقا، وإن عَجَزا رُدّا في الرِّقّ)، والجَوابُ كذلك عندنا، وعند زفَرَ: كلُّ واحِدٍ منهما مُكاتَبٌ على حِدَةٍ.

والثّالثُ: أن يُكاتِبَهما كِتابةً واحِدةً، ولم يَقُل: (إن أدَّيا عَتَقا، وإن عَجَزا رُدّا في الرِّقّ)، ولم يَكفُل كلُّ واحِدٍ منهما عن صاحِبه.

والجَوابُ فيه: أنَّ أيَّهما أدّى حِصَّتَه عَتَق بالاتِّفاق.

وعند بشرٍ: فَسَدت الكِتابةُ؛ لأَنَّها كِتابةٌ على الحِصّة، وأنَّها مَجهولةٌ.

وإذا أعتَقَ المَولى مُكاتَبَه: عَتَق بإعتاقه، وسَقَط عنه مالُ الكِتابة؛ لأنه إنما يَجِبُ ليَسلَمَ له رَقبَتُه، وقد سَلِمت.

وإذا مات مَولى المُكاتَب: لم تَنفَسِخ الكِتابة، وقيل له: (أدِّ المالَ إلى وَرَثة المَولى على نُجومِه)؛ لئلا يُؤَدّيَ إلى إبطال حَقِّ المُكاتَب.

فإن أعتَقَهُ أحَدُ الوَرَثة: لم يَنفُذ عَتقُه؛ لأن المُكاتَبَ لا يُورَث؛ لأنه سَبَبُ المِلك، ولا يُملَكُ المُكاتَبُ بسَبَبٍ من أسباب المِلك، كالبَيع والاستيلاء.

وإن أعتَقوه جميعًا: عَتَق وسَقَط عنه مالُ الكِتابة؛ لقيامِهم مَقامَ المالك.

المُكاتَبُ لا يُملَكُ بسبَبٍ من الأَسباب، كالبَيع والاستِيلاءِ، على ما ذَكَر في «السِّيَر»: أنَّ الكُفّارَ لا يَملِكون بالغَلَبة مُدبَّرينا، وأُمّهاتِ أولادِنا، ومُكاتَبينا.

وفي بَعض النُّسَخ: (كالبَيع والاستِيلادِ)[1].

وإنَّما يُتَصَوَّرُ [...] الاستيلادُ في المكاتَبَة كما ذَكَرنا قبل هذا فيما إذا ادَّعَى الأبُ وَلَدَ مكاتَبةِ ابنِه لا يَثبُتُ النَّسَبُ، وهي لا تَحتَمِل النَّقلُ، وكذلك إذا كانت المكاتَبَةُ بين اثنين، فوَطِئَها أحدُهما فجاءت بولدٍ فادَّعاه، فاقتُصِر أمومِيةُ الوَلَد على نصيبِه كما في المُدَبَّرةِ المشتَرَكة، مذكورٌ ذلك في مُكاتَب «الهداية».

وفي إعتاق الكلِّ يَثبُتُ الإبراءُ من اقتِضاءٍ؛ تَصحيحًا لعَتقه، ولا يُمكنُ ذلك في إعتاق البعضِ؛ إذ الإعتاقُ لا يَثبُتُ بإبراء البعضِ، فلم يُجعَل إبراءً عن نَصيبه.

إذا كاتَب المَولى أُمَّ وَلَده: يَجوز؛ لِقيام المِلك.

وإن مات المَولى: سَقَط عنها بَدَلُ الكِتابة؛ لأنها عَتَقت بسَبب أُمومِيّةِ الوَلَد.

وإذا وَلَدت مُكاتَبَتُه منه: فهي بالخِيار: إن شاءت أدَّت فعتَقَت، وإن شاءت عَجَّزت نفسَها، حتى تَعتِقَ عند مَوتِه بأمومِيّة الوَلَد.

وإذا كاتَب مُدَبَّرتَه: جاز.

قولُه: (وإذا كاتَب مُدبَّرتَه...) إلى آخِره: ما ذَكَر من الخِيار عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد عُرف في «الجامعِ الصَّغيرِ».

وإذا مات المَولى ولا مالَ له سِواها: فهي بالخِيار بين أن تَسعى في ثُلُثَي قيمتها، أو في جَميع مالِ الكِتابةِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن بالتَّدبيرِ عَتَق ثُلُثُها بلا سِعاية،

(١) في هامش الأصل: وجه التغير: أن الاستيلاد في المكاتب لا يتصور، فيحتمل أن يكون بعضهم غير الاستيلاء وجعله استيلادًا، وقد وجدت في بعض النسخ المعتمدة: (الاستيلاد).

والكِتابةُ وَقَعت بعد التَّدبير، فتَناولَت ما لم يَتناوَلْهُ التَّدبيرُ.

وقال أبو يوسُف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِيار لها، ولكن تَسعى في الأَقَلِّ منهما.

وقال مُحمّد: تَسعى في الأَقَلِّ من ثُلُثَي القيمةِ وثُلُثَي الكِتابة.

قولُه: (فتَنَاوَلَت ما لم يَتناوَل التَّدبيرُ): وذلك أنَّ ثُلُثَها استُحِقَّ عِتقُه بالتَّدبير السّابقِ، فعقدُ الكِتابةِ تَناوَل ما وراء ذلك، فيَكونُ كلُّ بدَلِ الكِتابةِ مُقابَلًا بالثُّلُثَين، وقد عُرف تَمامُه في «الأَسرار».

وإن دَبَّر مُكاتَبتَه: صَحّ التَّدبير، ولها الخِيار: إن شاءت مَضَت على كِتابَتِها، وإن شاءت عَجَّزت نفسَها فكانت مُدَبَّرةً.

وإن مَضَت.. فإن مات المَولى ولا مال له سِواها: فهي بالخيار: إن شاءت سَعَت في ثُلُثَي مالِ الكِتابة، أو ثُلُثَي قيمَتِها عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الثُّلُثَ مُستَحَقٌّ بالتَّدبير المُتأخِر، فيَسقُطُ عنه ثُلُثُ بَدَلِ الكِتابة.

وعندهما: عليه الأَقَلُّ منهما حَتْمًا؛ لأن الخِيارَ لا يُفيد؛ لأنه لا يَختارُ إلا الأَقَلّ.

وإن أعتَق المُكاتَبُ عبدَه على مالٍ: لم يَجُز؛ لأنه لا يَملِكُ الإعتاق؛ لأنه فوقَ الكِتابة.

وإن وَهَب على عِوضٍ لم تَصِحَّ الهِبة؛ لأنه تبرُّعٌ ابتداءً.

وإن كاتَب عبدَه: جاز؛ لأنه مُكاتَبٌ فيملِكُ الكِتابة.

فإن أدّى الثانيَ قبل أن يَعتِقَ الأَوَّلُ: فولاؤُه للمَولى؛ لأن المُكاتَبَ ليس أهلًا بأن

يَكونَ مُعتِقًا، فيَقَعُ العِتقُ عن المَولى، والوَلاءُ لمن أعتَق.

وإذا أَدّى بعد عَتْقِ المكاتَبِ الأوَّل: فَولاؤُه له؛ لأنه صار أهلًا.

كِتابُ
الوَلاء

كتاب الولاء

كِتابُ الوَلاءِ

الوَلاءُ من الوَلْي، وهو القُربُ، يُقالُ: كُلْ ما يَليك، ومنه: التَّولِّي، وقال تَعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَبِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾ [الأنفال:١٦] ، ففي التَّولِيةِ يَقرُبُ الدُّبُرُ إلى وَجه العدُوِّ، كما في المُواجَهة يَقرُبُ الوجهُ إلى الوَجه.

والوَلاءُ: اسمٌ شَرعيٌّ فيه مَعنى اللُّغةِ؛ إذ هو اسمٌ لقُربٍ شَرعيٍّ مُستلزِمٍ لآثارٍ مَخصوصةٍ من ثُبوت المِيراثِ والعقلِ، وغيرِ ذلك.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَلاءُ مَصدَرُ المَولى، وهو اسمٌ لابن العمِّ، وللوليّ، وللحَليف، وللناصِر، وللمُعتَق، وللمُعتِق.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في عُرف الفُقَهاءِ اسمُ الوَلاءِ لأحَد مَعنيَين: إمّا وُصلةٌ بسَبَب الإعتاقِ، أو وُصلةٌ بسَبَب المُحالَفةِ.

واسمُ المَولى من الأَسماء المُتواطِئةِ بالنَّظَر إلى الوَضع؛ لأنَّه يُنبئُ عن مَعنى القُرب، وهو مَعنًى واحِدٌ، وبالنَّظَر إلى العُرف اسمٌ مُشتركٌ؛ لاختِلاف مَعناه في العُرف، ولهذا قال في «الجامِع»: إذا أَوصى لمَولى فُلانٍ، وله مَوْليانِ أَعلى وأسفَلُ:

لا تَجوزُ الوصِيّةُ؛ لجَهالة المُوصَى له؛ لاشتِراك اللَّفظِ.

ثمَّ ذَهَب بعضُهم إلى أنَّ سببَ الوَلاءِ الإعتاقُ، لكنَّه ضَعيفٌ؛ فإنَّ من وَرِث قَريبَه وعَتَق على مِلكه: كان مَولًى له، ولا إعتاقَ ههنا.

والأصَحُّ: أنَّ سببَه العِتقُ على مِلكه؛ لأنَّ الحُكمَ يُضافُ إلى سَبَبه ويُقالُ: وَلاءُ العَتاقةِ، ولا يُقالُ: وَلاءُ الإعتاقِ.

وحُكمُه: صَيرورةُ المُعتَقِ آخِرَ العَصَباتِ، وكونُه من عاقِلته.

والمَطلوبُ بالوَلاء التَّناصُرُ؛ فقد كانوا في الجاهِليّة يَتناصَرون بأشياءَ منها الحِلْفُ، فالشَّرعُ قَرَّر حُكمَ التَّناصُر بالوَلاء.

> إذا أعتَق الرَّجُلُ مَملوكَهُ فوَلاؤُه له؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الوَلاءُ لمن أعتَق».
>
> وكذلك المَرأةُ تُعتِقُ فوَلاؤُه لها.

والوَلاءُ تَعصيبٌ، فلا يَكونُ للنِّساء؛ لأنَّ البِنتَ لو انفَرَدت لا تَكونُ عَصَبةً، ولو كانت مع الابنِ فالابنُ عصَبةٌ بنَفسه، فلا يَجوزُ أن تُزاحِمَه.

ولأنَّ التَّناصُرَ لا يَتأتّى من النِّساء؛ فإنَّهنَّ في البُيوت.

وخَصَّ المَرأةَ بقَوله: (وكذلك المَرأةُ تُعتِقُ): لئلّا يَتوهَّمَ مُتوهِّمٌ أنّه لا وَلاءَ لهنَّ لِما ذَكَرنا، وقد خَصَّهن الحَديثُ بالوَلاء بقَوله: «ليس للنِّساء من الوَلاء إلّا ما أعتَقنَ...» الحَديثَ[1].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٤: غريب، وأخرجه البيهقي (٢١٥١١) عن علي، وعبد الله، وزيد بن ثابت، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنهم كانوا يجعلون الولاء للكُبر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما=

والمِيراثُ للأَعلى من الأسفَل، لا للأسفَل من الأَعلى إلّا عند بعضِهم، قِيل: هو قولُ الحسَنِ بنِ زِياد، كأنَّه بمَنزِلة النَّسَب.

ولنا: أنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لم يُبيِّن عُصوبةَ الأسفَلِ، بل قال: «كُنتَ أنت عَصَبتَه»[1]، والحالُ حالُ الحاجةِ إلى البَيان، وتركُ البَيانِ في حال الحاجةِ كالنَّفي.

وإن شَرَط أنه سائِبةٌ: فالشَّرطُ باطِل؛ لأنه خِلافُ النَّصّ.

سابَ: جَرى وذَهَب كلَّ مَذهَبٍ، والسّائبةُ: قِيل: كلُّ ناقةٍ كانت تُسيَّبُ لنذرٍ، أي تُهمَلُ تَرعى أنّى شاءت، ومنه: صبِيٌّ مُسيَّبٌ، أي مُهمَلٌ ليس معه رَقيبٌ، وعبدُه سائِبةٌ: أي مُعتَقٌ لا وَلاءَ بينهما.

والإعتاقُ على هذا الشَّرطِ باطِلٌ؛ لأنَّه خِلافُ النَّصِّ، وهو قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الوَلاءُ لمن أعتَق»[2].

وإذا أَدّى المُكاتَبُ: عَتَق، ووَلاؤُه للمَولى؛ لأن المَولى أعتقَه.

وإن عَتَق بعد مَوتِ المَولى: فكذلك.

وإن مات المَولى: عَتَق مُدَبَّروه وأُمَّهاتُ أَولادِه، ووَلاؤُهم له؛ لأنه أعتَقَهُم بالتَّدبير أو الاستيلاد.

عَتَق المُكاتَبُ بعد موتِ المَولى: فالوِلايةُ؛ لأنَّ عِتقَه حَصَل بطَريق الاستِناد،

=أعتقن، أو أعتق من أعتقن.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه الستة: البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٢٩١٥)، والترمذي (٢١٢٤)، والنسائي (٢٦١٤)، وابن ماجه (٢٠٧٦).

فكان منه.

فإن قِيل: عِتقُ المُدبَّرِ حَصَل بعد موتِه، فكيف يَكونُ الوَلاءُ له، بل يَنبَغي أن يَكونَ لوَلَد المُعتَقِ، وكذا هذا الإشكالُ في قَوله: «أو دَبَّر من دَبَّرنَ».

قُلنا: سبَبُ العِتقِ حَصَل منه، فيَكونُ الوَلاءُ له، والوَلاءُ غيرُ مَوروثٍ، لكنَّه يَخلُفُه فيه أقرَبُ عَصَبتِه، كما يَخلُفُه في ماله، ولهذا لو مات المُعتِقُ عن اثنَين، ثُمَّ مات أحدُ الابنَين عن ابنٍ، ثمَّ مات المُعتَقُ: فمِيراثُه كلُّه لابن المَولى، ولا يَتنصَّفُ بين الابنِ وابنِ الابنِ.

ووجهٌ آخَرُ: وهو أنَّ المُدبَّرَ إذا ارتَدّ -والعِياذُ بالله- ولَحِق بدار الحربِ، وحَكَم الحاكِمُ بلَحاقه بدار الحربِ: عَتَق مُدبَّروه، ثمَّ إذا جاء مُسلِمًا، فمات مُدبَّره الَّذي عَتَق: يَكونُ مِيراثُه له، وهو أنَّ هذا المُدبَّرَ لم يَمُت، ولكنْ مَلَك عبدًا ودَبَّره، ومات أو لَحِق بدار الحربِ مُرتدًّا -والعِياذُ بالله-، وحَكَم الحاكِمُ: عَتَق مُدبَّره.

فلو أنَّ هذا المُدبَّرَ الثّانيَ مات بعد حُرِّيَتِه، ولا وارِثَ له إلّا المُدبَّرُ الأوَّلُ: فمِيراثُه له، واللهُ أعلَمُ.

ومَن مَلَك ذا رَحِمٍ منه: عَتَق عليه، ووَلاؤُه له؛ لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ.

وإذا تزَوَّج عبدٌ لرَجُلٍ أمةً لآخَرَ، فأعتَق مَولى الأَمةِ الأَمةَ وهي حامِلٌ من العَبد: عَتَقت، وعَتَق حَملُها تَبَعًا للأُم، ووَلاءُ الحَمْلِ لمَولى الأُمِّ لا يَنتَقِلُ عنه أبَدًا؛ لأنه مُعتِقُه حَقيقةً، والوَلاءُ لمن أعتَق.

وإن وَلَدت بعد عَتقِها لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ ولَدًا: فوَلاؤُه لِمَولى الأُمّ؛ لأنه تَعذَّرَ

إثباتُه من الأب.

قولُه: (تَعذَّر إثباتُه من الأَب): لأنَّ هذا الوَلاءَ وَلاءُ عَتاقةٍ، ولا عِتقَ في حقِّ الأبِ.

فإن أُعتِق الأَبُ: جَرّ ولاءَ ابنِه، وانتَقَل عن مَولى الأُمّ إلى مَولى الأَب؛ لأن الوَلاءَ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسَب، والنَّسَبُ إلى الآباء، وإنما يكون إلى الأُمَّهات عند الضَّرورةِ وقد زالَت.

وصُورةُ جرِّ الوَلاءِ: أنَّ المُعتَقةَ إن كانت تحت المَملوكِ، فوَلَدت حُرًّا[1] يَعتِقُها، ووَلاءُ الولَدِ لمَولى الأمةِ، فإذا عَتَق الأبُ جَرَّ الوَلاءَ إلى نَفسه، يَعني يَتحوَّلُ الوَلاءُ إلى مَوالي الأبِ؛ لأنَّ الوَلاءَ كالنَّسَب، وكذا الحَربيُّ إذا خَرَج إلى دار الإسلامِ، فأسلَم ووَالى رَجُلًا، وعَقَل عنه مَولاه، ثمَّ أُسر أبُوه من دار الحربِ: فاشتَراه رَجُلٌ فأعتَقه: فإنَّ وَلاءَ الولَدِ يَتحوَّلُ إلى مَولى الأبِ.

لُحمةُ الثَّوبِ: خِلافُ سَداه، و«لُحمةٌ كلُحمة النَّسَب»(1): أي تَشابُكٌ ووُصلةٌ كوُصلته، والفتحُ لُغةٌ، كذا في «المُغرِب»، ويُقالُ: خُلطةٌ، ويُقالُ: قَرابةٌ.

وعن البَعض: لفظُ الخبَرِ: «الوَلاءُ لُحمةٌ كالنَّسَب»(2).

والالتِحامُ: اتِّصالُ جَوانبِ الجِراحةِ، والمَعنى في ذلك: أنَّه مُلحَقٌ بالأَموال والجَمادات، وكأنَّه باشَر سبَبَ حَياتِه بالإِعتاق، فصار كالأَب.

عَجَمِيٌّ تزَوَّج بمُعتَقة العَرَب، فولَدت له أولادًا، فوَلاءُ ولَدِها لمَولاها عند

(١) رواه الإمام الشّافعي (٢٣٧) بترتيب السندي، والدارمي (٤٩٥٠)، والحاكم (٧٩٩٠)، والبيهقي (١٢٣٨١).

(٢) رواه الدارقطني في «العلل» ١٣/ ٦٢، والبيهقي (٢١٤٣٩).

أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العِتْقَ وُجِد في الأُم، والوَلاءُ لمن أَعتَق، وعندهما: للأَب.

عجَميٌّ تَزوَّج بمُعتقة العَرَب.. ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ محمدًا مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند أبي يوسف: حُكمُه حُكمُ أبِيه.

وقال: الخِلافُ في مُطلَق المُعتقةِ، والوضعُ في مُعتَقة العرَبِ وَقَع اتِّفاقًا.

ووَلاءُ العَتاقةِ تَعصيبٌ؛ لقول النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لذلك الرَّجُلِ الذي اشتَرى عَبدًا فأعتَقَهُ فقال: «هو أَخوكَ ومَولاك، إن شَكَركَ فهو خَيرٌ له وشَرٌّ لك، وإن كَفَركَ فهو شَرٌّ له وخَيرٌ لك، وإن مات ولم يَترُكْ وارِثًا: كنتَ أنتَ عَصَبتَه».

رُوي أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ مَرَّ بعبدٍ فساوَمه ولم يَشتره، ومَرَّ به آخَرُ فساوَمه واشتَراه وأعتَقه، فسَأل عن ذلك رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «هو أَخُوك ومَولاك، إن شَكَرك فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإن كَفَرك فهو شرٌّ له وخيرٌ لك، وإن مات ولم يَترُكْ وارِثًا: كنتَ أنت عَصَبتَه»[1].

قولُه: «إن شَكَرك...» إلى آخِره: لأنَّ شُكرَ النِّعمةِ حسَنٌ، وكُفرانَ النِّعمةِ قَبيحٌ، لكن إذا شَكَر يَكونُ للمَولى نُقصانُ ثَوابِ الآخِرة، فلهذا كان شرًّا له، وإذا لم يَشكُر لا يَنتقِصُ الثَّوابُ، فكان خيرًا له.

ودَلَّ الحَديثُ أنَّه مُقدَّمٌ على ذَوي الأرحامِ؛ لتَقدُّم العَصَبةِ عليهم.

والمُرادُ من قَوله: «وارِثًا»: أي وارِثًا هو عصَبةٌ، لا مُطلَقَ الوارِثِ؛ بدَليل أنَّه سَمّاه عَصَبةً.

---

(١) تقدم تخريجه.

فإن كان للعَتيقِ عَصَبةٌ من النَّسَب: فهو أَولى من المُعتِق، وإن لم يكن له عَصَبةٌ من النَّسَب: فميراثُه للمُعتِق؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَعَلهُ عَصَبةً إذا لم يَترُكِ المَيْتُ وارثًا.

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذَوو الأرحامِ أَولى من مَولى العَتاقةِ[1]؛ استِدلالًا بإِطلاق قولِه: «وارِثًا».

فإن مات المَولى ثم مات المُعتَق: فميراثُه لبَني المَولى دون بَناتِه؛ للحديث المَرفوع: «ليس للنِّساء من الوَلاء إلا ما أَعتَقن، أو أَعتَق من أعتَقن، أو كاتَبنَ أو كاتَب من كاتَبن، أو دبَّرن أو دَبَّر من دَبَّرن، وجرَّ وَلاءَ مُعتَقِهِنّ».

وإذا تَرَك المَولى ابنًا وأولادَ ابنٍ آخَرَ: فميراثُ المُعتَق للابنِ دون بَني الابن؛ للحَديث: (الوَلاءُ للكُبْرِ).

قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الوَلاءُ للكُبْر»[2]، أي المِيراثُ بالوَلاء للأقرَب، يُقالُ: هو

---

(١) روى عبد الرزاق (١٦١٩٧) وابن أبي شيبة (٣١١٥٨) وسعيد بن منصور (١٨١) عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون الموالي، قلت: فعلي بن أبي طالب؟ فقال: كان أشدهم في ذلك.

(٢) لم أقف عليه مرفوعًا، وروى الإمام محمد في «الأصل» ٦/ ٣٥٣: عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا: الولاء للكُبْر.

وروى عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا: الولاء للكُبْر.

وروى الدارمي (٣٠٦٥) عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد -قال: وأحسبه قد ذكر عبد الله=

كُبْرُ قومِه: إذا كان أقرَبَهم إلى الأَب الأَعلى الَّذي يُنسَبون إليه، وليس المُرادُ من حيث السِّنِّ.

وكان يَقولُ مَولانا رحمةُ اللهِ عليه بالفارِسيّة: كبره مرسال راست وكبره مرحال راوِ.

المَعنى: المُعْظَمُ حالُه في النَّسَب.

=أيضًا- أنهم قالوا: الولاء للكُبْر. يعنون بالكبر: ما كان أقرب بأب أو أم.

ورواه عبد الرزاق (١٦٢٣٨) عن عمر وعلي وزيد، وابن أبي شيبة (٣١٥٥٩) وما بعده عن عمر وعلي وعبد الله وزيد، والبيهقي (٢١٤٩٣) عن عمر وعثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وأيضًا (٢١٤٩٦) عن علي وعبد الله وزيد.

فصلٌ

فصلٌ «في وَلاء المُوالاةِ»

وإذا أَسلَمَ رَجُلٌ على يَد رَجُلٍ، ووَالاهُ على أن يَرِثَه إن مات، ويَعقِلَ عنه إذا جَنى، أو أَسلَم على يَد غيرِه ووَالاه: فالوَلاءُ صَحيحٌ، وعَقْلُه على مَولاه؛ لأنه التزَم ذلك.

الوَلاءُ نَوعانِ، ذَكَرنا أَحَدَهما.

وسبَبُ وَلاءِ المُوالاةِ: عقدُ المُوالاةِ، ويَتأكَّدُ بالعَقد عنه.

ذَكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُوالاةُ مُعاقَدةٌ تَجري بين من أسلَم ولا قَريبَ له يرِثُه وبين مُسلِمٍ، يَقولُ: (والَيتُك على أن تَعقِلَ عنِّي وتَرِثَني)، ويَقبَلُه الآخَرُ.

وذَكَر في «المَبسوط»: الإسلامُ على يَدَيه ليس بشرطٍ لِصِحّة المُوالاةِ، وإنَّما ذَكَره على سَبيل العادةِ، وسَواءٌ أسلَم على يَدَيه أو أَتاه مُسلِمًا، فإن أسلَم على يَدَيه ولم يُوالِه: لم يَعقِل عنه ولم يَرِثه، إلّا على قَول الرَّوافضِ.

العقلُ والمَعقُلةُ: الدِّيَةُ، وعَقَلتُ القَتيلَ: أعطَيتُ دِيَتَه، وعَقَلتُ عن القاتِلِ: لَزِمَتْه دِيَةٌ فأدَّيتُها عنه.

فإن مات ولا وارِثَ له: فميراثُه للمَولى.

وهو مُؤَخَّرٌ عن ذوي الأَرحام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال:٧٥]، وقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْۚ...﴾ الآيةَ [النساء:٣٣].

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَاقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾: مُبتدأٌ ضُمِّنَ مَعنى الشَّرطِ، فوَقَع خبَرُه مع الفاءِ، وهو قولُه: ﴿فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾، فيَجوزُ أن يَكونَ مَنصوبًا على قَولك: (زيدًا فاضرِبه)، فيَجوزُ أن يُعطَفَ على ﴿ٱلْوَٰلِدَانِ﴾، ويَكونُ المُضمَرُ في ﴿فَـَٔاتُوهُمْ﴾ للمَوالي.

والمُرادُ بالَّذين عاقَدت أيمانُكم: مَوالي المُوالاةِ.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أسلَم رَجُلٌ على يَد رَجُلٍ، وتَعاقَدا على أن يَتعاقَلا ويَتوارَثا: صَحَّ عنده، ووَرِث بحقِّ المُوالاةِ، خِلافًا للشّافعيّ.

ومَعنى ﴿عَاقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾: عاقَدْتهم أيدِيكم، وماسَحتُموهم.

وقُرِئ ﴿عَقَدَتْ﴾ بالتَّشديد والتَّخفيفِ[1]. هذا المَجموعُ من «الكَشّاف».

وقِيل: كان الرَّجُلُ يَرغَبُ في الرَّجُل فيُحالِفُه ويُعاقِدُه على أن يَكونَ في مِيراثه كبَعض ولَدِه.

قال: ﴿فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ يَعني أعطُوهم حِصّتَهم الَّتي سَمَّيتُم لهم من المِيراث، وهكذا قال مُجاهِدٌ، ثمَّ نُسِخ بقَوله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[2].

---

(١) قال في «النشر» ٢/ ٢٥٥: واختلفوا في (عقدتم) فقرأ حمزة والكسائي وخلف وأبو بكر (عقدتم) بالقصر والتخفيف، ورواه ابن ذكوان كذلك إلا أنه بالألف، وقرأ الباقون بالتشديد من غير ألف.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ٦/ ٦٧٦ عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وفي «التَّلخيص»: ﴿فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾: أي أعطُوا المَواليَ بالقَرابة والمَواليَ بالمُوالاة قِسمَهُم من المِيراث.

وإن كان له وارِثٌ: فهو أَولى منه.

في سُورة الأنفالِ قولُه تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾: ذَكَر في «الكَشّاف»: أولُو القَراباتِ أَولى بالتَّوارُث، وهو نسخٌ للتَّوارُث بالهِجرة والنُّصرةِ، ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾: في حُكمه وقِسمتِه، وقِيل: في اللَّوح، وقِيل: في القُرآن، وهو آيةُ المَوارِيثِ.

وقد استَدلَّ به أصحابُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على تَوريث ذوي الأرحامِ.

وفي سُورة الأحزابِ: قولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الأحزاب:٦] ذَكَر في «التَّلخيص»: قِيل: المُرادُ بالمُؤمِنين الأنصارُ، والمُهاجِرين: الَّذين هاجَروا إليهم.

عن قَتادةَ أنَّه قال: كان نَزَل في سُورة الأنفالِ: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال:٧٢]، فتَوارَث المُسلِمون بالهِجرة، ثمَّ نُسخ ذلك في هذه السُّورةِ بهذه الآيةِ[١].

وقِيل: إنَّه ناسِخٌ للتَّوارُث بالحِلف والمُؤاخاةِ في الدِّين.

عن الزُّبَير بنِ العوّامِ أنَّه قال: قَدِمنا المَدينةَ ولا أموالَ لنا، فوَجَدنا الأنصارَ نِعمَ الإخوانُ، فواخَيناهم، ووارَثونا ووارَثْناهم، فآخَى أبو بكرٍ خارِجةَ بنَ زيدٍ، وآخَيتُ أنا كعبَ بنَ مالِكٍ، فقُتل يومَ أُحُدٍ، فطَلَبتُ مِيراثَه، فنَزَلت هذه الآيةُ[٢].

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ١١/ ٢٩٤.

(٢) رواه البزار (٩٨١)، والدارقطني (٤١٥٨)، والحاكم (٨٠٠٥).

وقال قَتادةُ: في الآية تَقديمٌ، والمَعنى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾: من المُؤمنين والمُهاجِرين ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾: بالمِيراث دون الكُفّارِ منهم ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم﴾: أي قَراباتِكم من غَير المُؤمنين ﴿مَّعْرُوفًاۚ﴾: بالوصِيّة في المَوت، أو بالصِّلة في الحَياة، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

وللمولى أن يَنتَقِلَ عنه بوَلائه إلى غيره ما لم يَعقِل عنه؛ لأنه وَعدٌ في المُستَقبَل، ولم يَلْزَم.

فإذا عَقَل عنه: لم يكن له أن يتَحَوَّلَ بوَلائه إلى غيره؛ لأنه تَأكَّد، فلو انتَقَل بَطَل حَقُّه.

وليس لمَولى العَتاقةِ أن يُوالِيَ أحَدًا؛ لأن سَبَبَ الوَلاءِ العِتقُ، وقد تأكَّد بحيث لا يَبطُل. واللهُ أعلمُ.

كتاب الأيمان

كتابُ الأيمان

كِتابُ الأيمانِ

الأيمانُ: جمعُ يَمينٍ، وهي تُطلقُ على القَسَم، واليدِ اليُمنى، والقُوّةِ، على الاشتِراك، وقولُه تَعالى: ﴿ضَرۡبَۢا بِٱلۡيَمِينِ﴾ [الصَّافَّات:٩٣].. قِيل: ضربًا بيَده اليُمنى، وقِيل: ضربًا بالقُوّة، وقِيل: ضربًا بقَسَمِه الّذي قال: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء:٥٧].

قِيل: سُمِّي الحَلِفُ يَمينًا: لأنَّهم كانوا إذا تَحالَفوا تَصافَحوا بالأَيمان تأكيدًا لِما عَقَدوا، فسُمِّي القَسَمُ يَمينًا لاستِعمال اليَمينِ فيه.

وقِيل: سُمِّي يَمينًا: لأنَّ الحالِفَ يَتقوّى بيَمينه على تَحقيق ما قَرَنه بها من تَحصيلٍ أو امتِناعٍ.

وقال الشّاعرُ:

إذا ما رايةٌ رُفعت لمجدٍ ... تَلقّاها عُرابةُ باليَمينِ
رَأيتُ عُرابةَ الأوسيَّ يَسمو ... إلى الخَيرات مُنقطِعَ القَرينِ

أَراد باليَمين: القُوّةَ.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّها في عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن عقدٍ يَقوى به عزمُ الحالِفِ على الفِعل أو التَّركِ.

الأيمانُ على ثَلاثة أَضْرُبٍ:

يَمينُ الغَموس: وهو الحَلِفُ على أمرٍ ماضٍ يَتعمَّدُ الكَذِبَ فيه.

وهذه اليَمين: يأثَمُ فيها صاحِبُها، ولا كَفَّارةَ فيها إلا التَّوبةُ والاستِغفارُ، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «اليَمينُ الفاجِرةُ تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِع»، وقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «خَمْسٌ من الكبائِرِ لا كَفّارةَ فيهنّ: الإشراكُ بالله، وعُقوقُ الوالِدَين، والفِرارُ من الزَّحف، واليَمينُ الفاجِرة، وقَتْلُ النَّفسِ بغير حَقّ».

الغَمسُ: المَقْلُ، من حدِّ (ضَرَب)، والغَموسُ: الَّتي تَغمِسُ صاحِبَها في الإثم، (فَعولٌ): بمَعنى (فاعِلٍ).

والفاجِرةُ: الكاذِبةُ، والتَّأنيثُ لكَون اليَمينِ مُؤنَّثةً سَماعًا، وقد فَجَر: أي كَذَب، من حدِّ (دَخَل)، والفاجِرةُ: المَفجورُ فيها، كـ ﴿مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ [الطَّارِق:٦]: أي مَدفوقٍ.

ويُقالُ: أي ذاتُ فُجورٍ، كما يُقالُ: ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقَّة:٢١]: أي ذاتِ رِضًا.

وبَلاقِعُ: جمعُ بَلقَعٍ، والبَلقَعُ: القَفْرُ، وهو الأرضُ الَّتي لا نَباتَ فيها ولا ماءَ، يَعني أنَّها تَخرِبُ الدِّيارَ بالمَوت أو الجِلاءِ. قاله نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والثَّانيةُ:

اليَمينُ المُنعَقِدة: وهو أن يَحلِفَ على أمرٍ في المُستَقبَل أن يَفعَلَهُ أوْ لا يَفعلَه.

فإذا حَنِثَ في ذلك: لَزِمَتهُ الكَفّارة؛ لقوله تعالى: ﴿أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ...﴾ الآيةَ [المائدة:٨٩].

والثّالثة:

يَمينُ اللَّغو: وهو أن يَحلِفَ على أمرٍ ماضٍ وهو يَظُنُّ أنه كما قال، والأَمرُ بخِلافه.

وهذه اليَمينُ نَرجُو أن لا يُؤاخِذَ اللهُ تعالى بها صاحِبَها، قال الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البقرة:٢٢٥]، وعن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: أن يَمينَ اللَّغو: (لا والله) و(بلى والله).

قولُه تَعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾: في «الكَشّاف»: اللَّغوُ: السّاقطُ الَّذي لا يُعتدُّ به من كَلامٍ وغيرِه، ولذلك قِيل لِما لا يُعتدُّ به في الدِّيَة من أَولاد الإبِلِ: لغوٌ، واللَّغوُ من اليَمين: السّاقطُ الَّذي لا يُعتدُّ به في الأَيمان، وهو الَّذي لا عقدَ معه، والدَّليلُ عليه: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ﴾.

واختَلَف الفُقَهاءُ فيه، فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يَحلِفَ على الشَّيء يَظُنُّه على ما حَلَف عليه، ثمَّ يَظهَرَ خِلافُه، نحوَ أن يَقولَ: (واللهِ إنَّ هذا لزيدٌ)، وعنده أنَّه زيدٌ، فإذا هو عمرٌو، أو يَقولَ: (واللهِ إنَّ هذا الطّائرَ لغُرابٌ)، وعنده أنَّه غُرابٌ، فإذا هو حَمَامٌ.

وعند الشّافعيِّ: هو قولُ العرَبِ: (لا واللهِ)، و(بلى واللهِ)، ممّا يُؤكِّدون كَلامَهم، ولا يَخطُرُ ببالهم الحَلِفُ، ولو قِيل لواحِدٍ منهم: سَمِعتُك اليومَ تَحلِفُ في المَسجِدِ الحَرامِ.. لأنكَر ذلك، ولعلَّه قال: (لا واللهِ) ألفَ مرّةٍ.

والمُؤاخَذةُ: المُعاقَبةُ، ومَعنى الآيةِ: لا يُعاقِبُكم بلَغو اليَمينِ الّذي يَحلِفُه أحَدُكم بالظَّنِّ، ولكنْ يُعاقِبُكم ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾: أي اقترَفتْه من إثم القصدِ إلى الكَذِب، وهو أن يَحلِفَ على ما يَعلَمُ أنَّه خِلافُ ما يَقولُه.

وعلى ما يَقولُه الشّافعيُّ مَعنى الآيةِ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ﴾: أي لا يُلزِمُكم الكَفّارةَ بلَغو اليَمينِ الّذي لا قصْدَ معه، ولكنْ يُلزِمُكم الكَفّارةَ ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾: بما نَوَت قُلوبُكم وقَصَدت، ولم يكن كسْبَ اللِّسانِ وحدَه.

وقال أصحابُنا: هذه الآيةُ في مُؤاخَذة الآخِرةِ، فأمّا المُؤاخَذةُ المَذكورةُ: في قَوله تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة:٨٩]، فهي الكَفّارةُ في اليَمين المَعقودةِ.

وأمّا لفظُ الرَّجاءِ في «الكِتاب»: لأنَّ في تَفسير اللَّغوِ اختِلافًا، وإلّا فلا شكَّ أنَّ اللهَ تَعالى لا يُؤاخِذُ بيَمين اللَّغوِ.

واليَمينُ الغَموسُ ليست بمَعقودةٍ عندنا؛ لأنَّ المَعقودَ عليه فائِتٌ، والمَعقودُ عليه إذا فات لا يَنعقِدُ اليَمينُ، كما في سائِر العُقودِ إذا فات المَعقودُ عليه لم يَنعقِد العقدُ.

وإنَّما قُلنا: إنَّ المَعقودَ عليه قد فات: لأنَّ مُوجَبَ اليَمينِ هو البِرُّ، وهذا هو المُوجَبُ في كلِّ خيرٍ، والبِرُّ ههنا فائِتٌ.

ولأنَّ الخُلفَ قارَنه فمَنَعه عن الانعِقاد؛ لأنَّ الخُلفَ إذا طَرَأ على اليَمين رَفَعها، فإذا قارَنها مَنَعها من الانعِقاد، كما في الرَّضاع والرِّدّةِ في باب النِّكاحِ، وهَلاكِ المَعقودِ عليه في باب البيعِ.

وقد ذكَر القاضي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الغموسَ ليس بيَمينٍ حَقيقةً، وإنَّما سُمِّيت يَمينًا مَجازًا، واللهُ أعلَمُ.

والعامِدُ والمُكرَهُ والنّاسي فيه سَواءٌ.

والنِّسيانُ في اليَمين ذكَره الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يَكونَ مَذهوبًا عن التَّلفُّظ بها، ثمَّ يَتذكَّرَ أنَّه تَلفَّظ بلَفظ اليَمينِ ناسِيًا، فإنَّه يَكونُ يَمينًا؛ لوُجود حَقيقةِ اليَمين، سبَبُ[1] وُجوبِ الكفّارةِ بدَليل الإضافةِ، والحِنثُ شرطٌ، فإذا وُجد الشَّرطُ يَعمَلُ السَّبَبُ عمَلَه، سَواءٌ وُجد الشَّرطُ ناسيًا أو مُكرَهًا.

ومن فَعَل المَحلوفَ عليه ناسِيًا أو مُكرَهًا: يَحنَث؛ لأنه لا يَصِحُّ الرُّجوعُ عنه، والرِّضا بحُكمه ليس بِشَرط، بدليل انعِقادِ يَمينِ الهازِل.

وذَكَر في «أُصول الفِقهِ»: أنَّ الهَزْلَ تَفسيرُه اللَّعِبُ، وهو: أن يُرادَ بالشَّيء ما لم يُوضَع له، وهو ضِدُّ الجِدّ، وهو: أن يُرادَ بالشَّيء ما وُضع له، فصار الهَزْلُ يُنافي اختِيارَ الحُكمِ والرِّضا به، ولا يُنافي الرِّضا بالمُباشَرة واختِيارَ المُباشَرة، فصار بمَعنى خِيارِ الشَّرطِ في البَيع، أنَّه يُعدِمُ الرِّضا والاختِيارَ جَميعًا في حقِّ الحُكم، ولا يُعدِمُ الرِّضا والاختِيارَ في مُباشَرة السَّبَب، وأمّا الكَرْهُ إذا كان مُلجِئًا: يُعدِمُ الرِّضا، ويُفسِدُ الاختِيارَ.

وذكَر: أنَّ الطَّلاقَ، والعَتاقَ، والنِّكاحَ: لا يَبطُلُ بالكَرْه؛ لأنَّ ذلك لا يَبطُلُ بالهَزْل، وهو يُنافي الاختِيارَ أصلًا، فلَأَنْ لا يَبطُلَ بما يُفسِدُ الاختِيارَ أَولى.

---

(١) كذا ضبطت في الأصل.

وقد اتَّضَح بهذا وجهُ دَلالةِ ما ذَكَر في «الكِتاب» في مَسألة يَمينِ المُكرَهِ.

وذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ عند عُلَمائِنا تَصرُّفاتِ المُكرَهِ مُنعقِدةٌ شرعًا، فما لم يَحتمِل الفسخَ بالإقالة يَلزَمُه، كما لو تَصرَّف مُختارًا نحوَ الطَّلاقِ، والعَتاقِ، واليَمينِ، والنَّذرِ، والنِّكاحِ، وما يَحتمِلُ الإقالةَ يَنعقِدُ مَوقوفًا صِحَّتُه على اختِيار المُكرَهِ ورِضاه.

وعند الشّافعيِّ: تَصرُّفاتُه لغوٌ، كتَصرُّفات المَجنونِ.

وما ذَكَر في «الكِتاب» أنَّه لا يصِحُّ رُجوعٌ عنه: إشارةٌ إلى أنَّه ممّا لا يَحتمِلُ الفسخَ بالإقالة، فتكونُ لازِمةً مع الكَرْهِ وإن انعَدَم الرِّضا، وقد جاء عن النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، واليَمينُ»(١).

وأخَذ المُشرِكون حُذيفةَ بنَ اليَمانِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، واستَحلَفوا أن لا يَنصُرَ محمدًا، فأخبَر بذلك رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فقال: «أَوفِ لهم بعَهدهم، ونحن نَستعينُ اللهَ عليهم»(٢)، فثَبَت أنَّ الكَرْهَ لا يُبطِلُ اليَمينَ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٣: هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين، العتاق، ومنهم صاحب «الخلاصة»، والغزالي في «الوسيط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح، والطلاق، والرجعة». انتهى. قلت: وقد تقدم تخريج الحديث الأخير.

(٢) روى مسلم (١٧٨٧) عن حذيفة بن اليمان قال: ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم».

فصلٌ

فصلٌ «في ما يعتبر يمينًا»

اليَمينُ بالله تَعالى، أو باسمٍ من أسماء اللهِ تعالى كالرَّحمن والرَّحيم، أو بصِفةٍ من صِفات اللهِ تعالى بما يُحلَفُ بها عُرفًا كعِزّة الله، وجَلالِه، وكِبريائِه: يَمينٌ؛ لأنه مِمّا يُحلَفُ به عادةً، وقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَحلِفوا بآبائكم ولا بالطَّواغيت، فمن كان منكم حالِفًا: فليَحلِف بالله أو لِيَذَر».

اليَمينُ بالله تَعالى، أو باسمٍ من أَسماء اللهِ تَعالى، كالرَّحمَن والرَّحيمِ.

اعلَم بأنَّ اسمَ اللهِ علَمٌ لذات البارِي، والرَّحمنُ الرَّحيمُ هما اسمانِ مُشتقّانِ من الرَّحمة، والمَعنى في الحَقيقة: ذاتٌ قام به الرَّحمةُ.

وذَكَر في «المَبسوط»: إن كان يَمينُه باسمٍ من الأَسماء المُشتركةِ، كقَوله: (بالحَليم)، و(الكَبيرِ)، و(الجَليلِ): فقد قالُوا: إنَّه إن أَراد به اسمَ اللهِ: كان يَمينًا، وإن أَراد به اسمَ إنسانٍ: لا يَكونُ.

وكذا قال في «المَنشور» في قَوله: (والعَليمِ الحَكيمِ).

إلا قولُه: (وعِلمِ الله) لا يكونُ يَمينًا؛ لأن العِلْمَ يُذكَر ويُرادُ به المَعلومُ، يُقال: (هذا عِلْمُ أبي حنيفة) أي مَعلومُه.

وإن حَلَف بصِفةٍ من صِفاتِ فعله عَزَّوَجَلَّ بأن قال: (برَحمة الله)، أو (غَضَبه)، أو (سَخَطِه): لم يكن حالِفًا؛ لأنه قد تُذكَرُ الرَّحمةُ ويُرادُ بها الجَنّةُ، قال الله تعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران:١٠٧] ، ويُذكَر الغَضبُ ويُراد به العُقوبةُ، كما قال الله تعالى: ﴿وَبَآءُو بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:٦١].

والحَلِفُ بالصِّفة.. ذَكَر القاضِي الإمامُ المُنتسِبُ إلى الإسبِيجابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المَبسوط»: وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: الأصلُ: أنَّ كلَّ ما تَعارفَتْه العرَبُ يَمينًا.. هذه طَريقةُ الفُقَهاءِ، وهي أسلَمُ، ثُمَّ العرَبُ لم تَتعارَف يمَينًا بقَوله: (ورَحمةِ اللهِ)، (وغضَبِ اللهِ)، (وسخَطِ اللهِ)، (وعِلمِ اللهِ)، وكذلك بالقُرآن.

وفي «فَتاوى» القاضِي الإمامِ ظَهيرِ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن حَلَف على صِفة اللهِ يُنظَر[1].. إن كانت من صِفات الذّاتِ -وهي: ما لا يُوصَفُ اللهُ تَعالى بضِدِّها-: يَكونُ يَمينًا، وإن كانت من صِفات الفِعلِ -وهي: الَّتي يُوصَفُ اللهُ تَعالى بضِدِّها، كالغَضَب والرَّحمةِ-: لا يَكونُ يَمينًا.

وقولُه: (وعِلمِ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا، وإن كان اللهُ لا يُوصَفُ بضِدِّه؛ لأنَّ العِلمَ يُذكَرُ ويُرادُ به المَعلومُ.

ولو قال: (وقُدرةِ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا، وإن كان اللهُ عَزَّ وعَلا لا يُوصَفُ بضِدِّها؛ لأنَّ المُرادَ بالقُدرة المَذكورةِ التَّقديرُ عُرفًا، على ما عُرف في «الزِّيادات»، واللهُ قد يُقدِّرُ وقد لا يُقدِّرُ.

---

(١) في الأصل: ينظرون.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ» عَدّ قولَه: (وقُدرةِ اللهِ) يَمينًا؛ لأنَّ العرَبَ تعارَفَتهُ يَمينًا.

وذَكَر البَيهَقيُّ أنَّ قولَه: (وقُدرةِ اللهِ)، (وعَظَمةِ اللهِ)، (وجَبَروتِه)، (ومَلَكوتِه): يَكونُ يَمينًا؛ لأنَّ صِفةَ ذاتِه كذاته، وحُرمتَه كحُرمته، إلّا في قَوله: (وعِلمِ اللهِ) استِحسانًا؛ لأنَّ عِلمَ اللهِ يُذكَرُ ويُرادُ به المَعلومُ، يُقالُ: (اللَّهُمَّ اغفِر عِلمَك فينا)، ومَعلومُ اللهِ ليس له حُكمُ ذاتِه، لا جَرَمَ لو أَراد العِلمَ الَّذي هو صِفةُ ذاتِه انعَقَدت يَمينُه، وقولُهم: (انظُر إلى قُدرة اللهِ) لا يُرادُ به المَقدورُ، بل أثَرُ قُدرتِه، فحَذَفوا المُضافَ، وأَقاموا المُضافَ إليه مُقامَه.

وإن حَلَفَ بصِفات فِعلِه لا يَنعقِدُ يَمينُه؛ لأنَّه ليس الحَلِفُ به كالحَلِف بذاته؛ لأنَّه يَنفكُّ عن الذّات وُجودًا.

قال العبدُ عَصَمه اللهُ: الاحتِرازُ عن هذه العِباراتِ أَولى؛ لأنَّها ممّا يُستنكَرُ ويُستبعَدُ.

والشَّيخُ الإمامُ الأجَلُّ أبو المُعينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رَدَّ بِناءَ مَسائلِ الأَيمانِ على هذا التَّقسيم، وقال: لا خِلافَ أنَّ العِلمَ من صِفات الذّات، ومع ذلك لم يَجعَله يَمينًا؛ لِما أنَّ المُتعارَفَ كان عندهم أنَّ العِلمَ يُذكَرُ ويُرادُ به المَعلومُ، ومن المَعلومات ما لا يُحصى كَثرةً لا يَنعقِدُ الحَلِفُ بها، فلم يَجوزُ لهذا؟ حتّى إنَّه لو قال: (أَردتُ العِلمَ الَّذي هو صِفةُ اللهِ تَعالى): يَنعقِدُ يَمينُه، وكذا إذا قال: (وخلقِ اللهِ تَعالى)؛ لأنَّ الخلقَ يُذكَرُ ويُرادُ به المَخلوقُ، بل المُتعارَفُ هذا هو على ما قَرَّرنا، فلم يَنعقِد به اليَمينُ لهذا، حتّى إنَّه لو قال: (عَنَيتُ به صِفةَ اللهِ تَعالى): يَنعقِدُ يَمينُه.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الحَلِفَ بالرَّحمة والغضَبِ والخلقِ: صَحيحٌ إن كان مُرادُه الصِّفةَ القائمِةَ بالذّات لا الآثارَ؛ لأنَّه حينَئذٍ يَكونُ حَلِفًا بغَير اللهِ تَعالى، وإنَّه حَرامٌ، وأسنَده إلى الشَّيخ الإمامِ أبي مُعينٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن ذَكَر صِفةَ الفِعلِ مُطلَقًا لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنَّه شاع في الاستِعمال وذاع ذِكرُ هذه الصِّفاتِ وإرادةُ الآثارِ، واللهُ المُوفِّقُ.

ومن حَلَف بغير اللهِ تعالى: لا يكونُ حالِفًا، كالنَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ، والقُرآنِ، والكَعبةِ، لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «فمَن كان منكم حالِفًا: فليَحلِف بالله أو لِيَذَر».

إذا قال: (والقُرآنِ): لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنَّ القُرآنَ يُذكَرُ ويُرادُ به القِراءةُ.

فصلٌ في الحَلِفِ بحُروف القَسَم

وحُروفُ القَسَم: الوَاو، كقوله: (والله)، والباء، كقوله: (بالله)، والتّاء، كقوله: (تالله)، قال الله تعالى: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء:٥٧]، وقال الله تعالى ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا﴾ [يوسف:٩١].

الأصلُ في حُروف القسَمِ: الباءُ، ولذلك عَمَّ استِعمالُه، فدَخَل على المُظهَر والمُضمَر، ويُستعمَلُ مع الفِعلِ نحوَ: (أحلِفُ بالله)، وهي الباءُ الّتي للإلصاق، ولا اختِصاصَ لها بالقَسَم، وإذا قُلتَ: (بالله لأفعَلنّ كذا) المَعنى: حَلَفتُ بالله، أو: أحلِفُ بالله؛ فإنّها لَمّا كانت للإلصاق فلا بُدّ من مُلصَقٍ به.

والقسَمُ جُملةٌ في الأَصل؛ لكَونه دالًّا على عَقد اليَمينِ في القَلب، لكنْ لا بُدَّ له من جُملةٍ أُخرى، وهي المُقسَمُ.

وإذا حَذَفتَ حرفَ القسَمِ نَصَبتَ الاسمَ؛ لأنَّ الفِعلَ يَتعدّى إليه بدون حرفِ الجرِّ، كما يُقالُ: (دَخلتُ الدّارَ)، وعليه أهلُ البَصرةِ، ويَجوزُ دَلالةً على المَحذوف، وعليه أهلُ الكُوفةِ.

ويُقالُ في أوّل الحذفِ: لعَدَم بَقاءِ الأثَر، وفي الثّاني: إضمارٌ لبَقاء الأثَرِ.

ثمَّ الواوُ، واستُعيرت لمَعناها لمُناسَبةٍ بينهما صُورةً ومَعنًى؛ لاتِّحاد المَخرَج، وكونِ العطفِ على الشَّيء نَظيرَ الإلصاقِ به.

ثمَّ استُعير التّاءُ بمَعنى الواوِ، كما أُبدلت الواوُ بالتّاء في (التُّراث) وغيرِه، ولا يَدخُلُ إلّا في اسم اللهِ؛ لأنَّه هو المُقسَمُ به غالِبًا.

وانحطَّت رُتبةُ الواوِ عن الأوَّل والثّاني، كما انحطَّت رُتبةُ الثّاني عن الأوَّل.

وقد تُضمَر الحُروفُ فيكون حالِفًا، كقوله: (اَللهِ لا أفعَلُ كذا).

قال أبو حنيفةُ ومحمد: إذا قال: (وحَقِّ الله): فليس بحالِف؛ لأن حَقَّ الله تعالى قد يكون شيئًا من الشَّرائع، كالصَّوم والصَّلاةِ والحَج.

وإذا قال: (أُقسِم)، أو (أُقسِمُ بالله)، أو (أَحْلِف)، أو (أَحلِفُ بالله)، أو (أَشهَد)، أو (أَشهَدُ بالله): فهو حالِفٌ؛ لأنه إذا قال: (أَحلِفُ بالله) فقد أخبَر عن الحَلِف، وكذلك (أُقسِم)، وكذلك (أَشهَد)؛ لأن الشَّهادةَ يَمينٌ، قال الله تعالى خَبَرًا عن المُنافِقين: ﴿قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۗ﴾ [المُنَافِقُون:١] إلى قوله: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ﴾ [المُنَافِقُون:٢].

إذا قال: (أحلِفُ) أو (أُقسِمُ) أو (أشهَدُ) بدون ذِكرِ اسمِ اللهِ: يَمينٌ عندنا، خِلافًا لزفر.

واحتَجَّ أصحابُنا بقَوله تَعالى: ﴿يَحۡلِفُونَ لَكُمۡ لِتَرۡضَوۡاْ عَنۡهُمۡ﴾ [التَّوْبَة:٩٦]، وقال: ﴿أَقۡسَمُواْ لَيَصۡرِمُنَّهَا مُصۡبِحِينَ﴾ [القَلَم:١٧]، وقال: ﴿قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المُنَافِقُون:١]، ودَلَّت هذه الآيةُ على أنَّ الشَّهادةَ يَمينٌ، ودَلَّ على كَونها يَمينًا وإن لم يُقرَن باسم اللهِ؛ ألا تَرى إلى قَوله بعد ذلك: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ﴾ [المُجَادلَة:١٦]!

ذَكَر في «التَّلخيص»: فيه وَجهانِ: أحَدُهما: أنَّه سَترٌ لِما يُضمِرونه من الكُفر، والثّاني: أي جُنّةً لِدمائهم وأموالِهم يَعصِمونها بها.

وكذلك قَولُه: (وعَهدِ الله)، لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَشْتَرُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًاۚ﴾ [النَّحل:٩٥].

ذَكَر في «المُغرِب»: العهدُ: الوصِيّةُ، يُقالُ: عَهِد إليه: إذا أَوصاه، والعهدُ: العقدُ والمِيثاقُ.

وكذلك: ميثاقِه؛ لأنه بمعنى العَهد، قال الله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النَّحل:٩١].

وقولُه تَعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾: في «التَّلخيص»: أي اثبُتوا على ما عاهَدتُم اللهَ ورَسولَه، قِيل: إنَّه النَّذرُ والوَفاءُ به، وقِيل: إنَّه العهدُ في طاعة اللهِ ورَسولِه، وقِيل: إنَّه التِزامُ أحكامِ الدِّينِ بعد الدُّخولِ فيه.

﴿تنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾: أي لا تَنكُثوها بالحِنث بعد إحكامِ عقدِها على أنفُسكم.

وقولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَشۡتَرُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا﴾: أي لا تَستبدِلوا بنَقض العهدِ عرَضَ الدُّنيا؛ فإنَّه يَسيرٌ فانٍ.

وفي «الكَشّاف»: عهدُ اللهِ: هي البَيعةُ لرَسول اللهِ على الإِسلام، ﴿ٱلَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ ٱللَّهَ﴾ [الفتح:١٠]، ولا تَنقُضوا أيمانَ البَيعةِ ﴿بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾: أي بعد تَوثيقِها باسم الله.

و(آكَد) و(وَكَّد): لُغتانِ فَصيحتانِ، والأصلُ: الواوُ، والهَمزةُ بدَلٌ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَشۡتَرُواْ﴾: ولا تَستبدِلوا بعَهد اللهِ وبَيعةِ رَسولِ اللهِ ثمَنًا قليلًا،

وهو ما كانت قُرَيشٌ يَعِدونهم ويُمنُّونهم إن رَجَعوا.

وكذلك لو قال: (عَليَّ نَذرٌ) أو (نَذرُ الله)؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «النَّذرُ يمين، وكَفّارَتُه كَفّارةُ اليَمين».

قولُه: (وكذلك لو قال: «عليَّ نذرٌ» أو «نذرُ اللهِ»): مَعناه أن يَقولَ: (عليَّ نذرٌ أن لا أفعَلَ كذا)، أو يَقولَ: (عليَّ نذرُ اللهِ أن لا أفعَلَ كذا).

وإذا قال: (إن فَعلتُ كذا فأنا يَهوديّ- أو نَصراني، أو كافِر، أو أنا بَريءٌ من الإسلام-): فهذا يَمينٌ؛ لأنه تَحريمُ الحَلال.

لو قال: (إن دَخَلتُ هذه الدّارَ فهو يَهوديٌّ): إنَّه يَمينٌ؛ لأنَّه تَحريمُ الحَلالِ؛ وهذا لأنَّ الدُّخولَ حَلالٌ، ولَمّا عَلَّق الكُفرَ بالدُّخول فقد حَرَّم الدُّخولَ من حيث جَعَله علَمًا على الكُفر وشرطًا له، وشرطُ الكُفرِ حَرامٌ، فكان قولُه: (جَعلتُه) شرطًا للكفِّ وقولُه: (حَرَّمتُه): واحِدًا.

ولأنَّ أعلامَ الكُفرِ حَرامٌ، كشدِّ الزُّنّارِ، ولُبسِ قَلَنسُوةِ المَجوسِ، وكان قصدُه إلى جَعله علَمًا وإن لم يَنجعِل: كتحَريمه بلَفظه وإن كان لا يُحرِّمُ، ثمَّ التَّحريمُ يَمينٌ، فكذا هذا.

وبَيانُ تَحريمِ الحَلالِ يَمينٌ: أنَّ اليَمينَ بالله مُوجَبُه حُرمةُ المُباحِ: من حيث يَصيرُ حِنثًا في يَمينه، فإذا قال: (حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ) صار كِنايةً عن قَدْر ما جُعل إليه من التَّحريم باليَمين، فلَزِمه بقَدْر ما جُعل إليه تَحريمُه باليَمين من حيث يَصيرُ فِعلُه حِنثًا في اليَمين بالله، ويَلزَمُه الكَفّارةُ إذا فَعَل، كذا قال القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ودَلَّ عليه قولُه تَعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ...﴾ [التَّحريم:١] إلى قَولِه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحريم:٢].

ذَكَر في «إِيجاز البَيانِ»: أَصاب النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ من مارِيةَ في بَيت حَفصةَ وقد خَرَجت إلى أَبِيها، فلَمّا عَلِمتْ عَتَبت، فقال: «حَرَّمتُها عليّ»[1]، وقِيل: إنَّه كان في يَوم عائِشةَ[2]، وقِيل: حَرَّم شَرابَ عسَلٍ كان يَشرَبُه عند زَينبَ بنتِ جحشٍ، فأنكَرت

(١) روى الطبراني (١٢٦٤٠) عن ابن عباس في قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ قال: دخلت حفصة على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بيتها وهو يطأ مارية، فقال لها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تخبري عائشة حتى أبشرك ببشارة، فإن أباك يلي من بعد أبي بكر إذا أنا مت»، فذهبت حفصة فأخبرت عائشة أنها رأت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يطأ مارية وأخبرتها أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرها أن أبا بكر يلي بعد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويلي عمر من بعده، فقالت عائشة للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: من أنبأك هذا؟ قال: «نبأني العليم الخبير»، فقالت عائشة: لا أنظر إليك حتى تحرم مارية، فحرمها، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾.

وروى سعيد بن منصور (١٧٠٧) والبيهقي (١٥٠٧٧) عن الضحاك: أن حفصة أم المؤمنين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا زارت أباها ذات يوم وكان يومها، فلما جاء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يرها في المنزل فأرسل إلى أمته مارية القبطية، فأصاب منها في بيت حفصة، فجاءت حفصة على تلك الحالة فقالت: يا رسول الله! أتفعل هذا في بيتي وفي يومي؟ قال: «فإنها علي حرام، لا تخبري بذلك أحدًا»، فانطلقت حفصة إلى عائشة فأخبرتها بذلك، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ في كتابه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿وَصَٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، فأمر أن يكفر عن يمينه ويراجع أمته. وبمعناه ذكره الحسن البصري مرسلًا.

(٢) لم أقف عليه. قال العلامة التركماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الجوهر النقي» ٧/ ٣٥٢: وقال القاضي عياض: اختلف في سبب نزول قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، فقالت عائشة: في قصة العسل، وعن زيد بن أسلم في تحريم مارية، والصحيح أنه في العسل لا في قصة مارية التي لم تأت=

عائِشةُ وحَفصةُ وقالتا: إنّا نَشَمُّ منك ريحَ المَغافيرِ -وهي بَقلةٌ مُتغيِّرةٌ- فحَرَّم ذلك الشَّرابَ[1].

=من طريق صحيح. انتهى كلامه، وظهر منه أن تحريم العسل يمين بظاهر قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، فإن صحت قصة مارية يحتمل أن الآية نزلت في الأمرين، ففيها دليل على أن تحريم الأمة أيضًا يمين.

(١) روى البخاري (٥٢٦٨) ومسلم (١٤٧٤) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، قالت: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحب العسل والحلواء، وكان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن، فدخل على حفصة بنت عمر، فاحتبس أكثر ما كان يحتبس، فغرت، فسألت عن ذلك فقيل لي: أهدت لها امرأة من قومها عكة من عسل، فسقت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه شربة، فقلت: أما والله لنحتالن له، فقلت لسودة بنت زمعة: إنه سيدنو منك، فإذا دنا منك فقولي: أكلت مغافير؟ فإنه سيقول لك: لا، فقولي له: ما هذه الريح التي أجد منك؟ فإنه سيقول لك: سقتني حفصة شربة عسل، فقولي له: جَرَسَت نحلُهُ العُرفُطَ، وسأقول ذلك، وقولي أنت يا صفية ذاك، قالت: تقول سودة: فوالله ما هو إلا أن قام على الباب، فأردت أن أباديه بما أَمَرْتِنِي به فَرَقًا منكِ، فلما دنا منها قالت له سودة: يا رسول الله! أكلت مغافير؟ قال: «لا»، قالت: فما هذه الريح التي أجد منك؟ قال: «سقتني حفصة شربة عسل»، فقالت: جَرَسَت نحلُه العُرفُطَ، فلما دار إلي قلت له نحو ذلك، فلما دار إلى صفية قالت له مثل ذلك، فلما دار إلى حفصة قالت: يا رسول الله! ألا أسقيك منه؟ قال: «لا حاجة لي فيه» قالت: تقول سودة: والله لقد حَرَمْناه، قلت لها: اسكتي.

ورواه البخاري (٤٩١٢) ومسلم (١٤٧٤) واللفظ له عن عبيد بن عمير يخبر أنه سمع عائشة تخبر: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يمكث عند زينب بنت جحش فيشرب عندها عسلًا، قالت: فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت ذلك له، فقال: «بل شربت عسلًا عند زينب بنت جحش، ولن أعود له»، فنزل: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿إِن تَتُوبَآ﴾ لعائشة وحفصة، ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ لقوله: «بل شربت عسلًا».

وذُكِر في التَّفسير: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾: أي على نفسك ﴿مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ﴾: أي تَطلُبُ بذلك رِضاءَ زَوجاتِك، أي هنَّ أحقُّ بابتِغاء رِضاك منك بابتِغاء رِضاهنّ ﴿ٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾: لا يُلزِمُك ما ألزمتَ نفسَك من تَحريم الحَلالِ عليك، بل يُبيحُ ذلك، ونَجعَلُ لك مَخرَجًا.

وقولُه: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾: قِيل: قَدَّر اللهُ لكم ما تُحِلُّون به أيمانكم، وهي الكَفّارةُ المُقدَّرةُ، وقِيل: أوجَب عليكم ذلك.

و ﴿لَكُمۡ﴾ في مَعنى (عليكم)، كقَوله: ﴿أَسَأۡتُمۡ فَلَهَاۚ﴾ [الإسراء:٧] أي فعليها.

وفي «المُغرِب»: حَلَّل يَمينَه تَحليلًا وتَحِلّةً: إذا حَلَّها بالاستِثناء أو بالكَفّارة.

وإن قال: (إن فَعلتُ فَعليَّ غَضَبُ الله تعالى -أو سَخَطُ الله، أو أنا زانٍ، أو أنا سارقٌ، أو شارِبُ خَمر، أو آكِلُ رِبًا-): فليس بيَمين؛ لأنه لا يُعَدُّ يمينًا عُرفًا، فلا يَدخُلُ تحت قولِه تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ [المائدة:٨٩].

قولُه: (فعليَّ غضَبُ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنَّ هذا دُعاءٌ على نَفسه.

وقولُه: (آكِلُ المَيْتةَ) ونحوَها.. ذَكَر في «الأَسرار»: أنَّها من العِدَاتِ، والوعدُ ليس بالتِزامٍ لُغةً، وكان كقَوله: (إن دَخَل الدّارَ فهو يَكفُرُ).

وفي «المَنشور»: إن قال: (يَستحِلُّ الدَّمَ -أو: لحمَ الخِنزيرِ- إن فَعَل كذا): لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنَّ هذه الأشياءَ قد تَحِلُّ عند الضَّرورة.

فصل

فصلٌ ﴿في كفَّارة اليمينِ﴾

كَفّارةُ اليَمين: عَتقُ رقَبةٍ، يُجزِئُ فيها ما يُجزِئُ في الظِّهار؛ لأن اللهَ تعالى قال في كَفّارةِ الظِّهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المُجادلَة:٣]، وقال في كَفّارة اليمين: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المَائِدَة:٨٩]، أَوجَب في المَوضِعَين بلفظٍ واحد.

قال اللهُ تَعالى في سُورة المائِدةِ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المَائِدَة:٨٩]، مَرَّ تَفسيرُ اللَّغوِ قبل هذا.

وقِيل: إنَّها نَزَلت في عَبد اللهِ بنِ رَواحةَ، وكان عنده ضَيفٌ، فأخَّرت زَوجتُه قِراه، فحَلَف لا يَأكُلُ من الطَّعام شيئًا، وحَلَفت الزَّوجةُ لا تَأكُلُ إن لم يَأكُل، وحَلَف الضَّيفُ لا يَأكُلُ منه إن لم يَأكُلا، فأكَل عبدُ اللهِ وأكَلا معه، فأخبَر النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بذلك فقال: «أحسَنتَ»، ونَزَلت هذه الآيةُ(١).

والمُرادُ به -واللهُ أعلَمُ- إلغاءُ تلك الأيمانِ بالحِنث فيها، كما ذَكَرنا؛ عمَلًا بقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من حَلَف على يَمينٍ، فرَأى غيرَها خيرًا منها: فلْيأتِ الَّذي هو خيرٌ، ثمَّ

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ٦١٣. وقريب منه ما رواه البخاري (٦١٤١) عن الصديق رضي الله تعالى عنه.

لْيُكفِّر يَمينَه»[1].

أخبَر بهذه الآيةِ أنَّهم إذا حَنِثوا فيها لا يُؤاخَذوا[2] بالإثم، وعليهم الكَفّارةُ، كذا في «التَّلخيص».

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٦: أخرجه مسلم (١٦٥٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه». انتهى، وأخرج البخاري (٦٧٢٢) ومسلم (١٦٥٠) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الرحمن! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها: فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك». انتهى.

والمصنف استدل بهذا الحديث على استحباب الحنث والتكفير لمن حلف على معصية، ولم أجده بلفظ: «ثم ليكفر»، إلا عند الإمام أبي محمد قاسم بن ثابت بن حازم السرقسطي في كتاب «غريب الحديث» («الدلائل في غريب الحديث» ١٢٩)، فقال: أخبرنا أبو العلاء، ثنا علي بن معبد، ثنا الوليد بن القاسم بن الوليد الهمداني أبو القاسم الكوفي، ثنا يزيد بن كيسان أبو إسماعيل، عن أبي حازم، عن أبي هريرة: أن رجلًا أعتم عنده، فسأل صبيتُه أمهم الطعام، فقالت: حتى يجيء أبوكم، فنام الصبية، فجاء أبوهم، فقال: أأشهيتِ الصبية؟ فقالت: لا، كنت أنتظر مجيئك، فحلف أن لا يطعم، ثم قال بعد ذلك: أيقظيهم، وجيء بالطعام، فسمى الله وأكل، ثم غدا على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بالذي صنع، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين فرأى خيرًا منها فليأته ثم ليكفر عن يمينه». انتهى. قال السرقسطي: أأشهيتِ: أي أطعمتهم شهوتهم. انتهى بتصحيح النص من «الدلائل» نفسه، وأصل حديثه عند مسلم (١٦٥٠)، لكنه بالواو كما ذكر الزيلعي.

ثم قال الزيلعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وأعلى مقامه في عليين ٣/ ٢٩٧: فائدة: المقصود الأعظم من هذا الحديث الدليل على جواز تقديم الكفارة على الحنث، وعدم الجواز، والأول مذهب الشافعي، والثاني مذهبنا، واستنباط ذلك من تتبع ألفاظه، واختلاف رواياته، فنقول... إلخ ما ذكره، فانظره ثمة ففيه الفوائد المهمة.

(٢) كذا في الأصل.

﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة:٨٩]: قُرئ بالتَّخفيف والتَّشديدِ[1]، و(ما) مع الفعلِ مَصدَرٌ، تَقديرُه: بعَقدكم الأيمانَ، أو: بتَعقيدكم الأيمانَ، وقُرئ: ﴿عَاقَدْتُمُ﴾[2]، والفِعلُ في الماضِي لا يُتصوَّرُ عقدُ اليَمينِ عليه؛ لأنَّ العقدَ إنَّما يُتصوَّرُ فيما يُتصوَّرُ فيه الحِلُّ.

ذَكَر في «الكَشّاف»: المَعنى: ولكنْ يُؤاخذُكم بما عَقَّدتُم إذا حَنِثتم، فحُذف وقتُ المُؤاخَذةِ لأنَّه كان مَعلومًا عندهم، أو المَعنى: بنكث ما عَقَّدتُم، فحُذف المُضافُ.

وفي «التَّأويلات»: ولكنْ يُؤاخذُكم بمُحافَظة ما عَقَّدتُم من الأَيمان، كقَوله: ﴿لَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل:٩١]، فإن تَركتُم ذلك فكَفّارتُه كذا، أو المَعنى: يُؤاخذُكم بحِنثِكم فيما عَقَّدتُم. وهو مُوافقٌ لِما ذَكَر في «الكَشّاف».

وإن شاء كَسا عَشرةَ مَساكينَ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، لكل واحِدٍ ثَوبًا، أدناهُ ما تَجوزُ به الصَّلاة؛ لأنه لا بُدَّ أن يكونَ كِسوةً لأكثَر البَدَن.

وإن شاء أَطعَم عَشرةَ مَساكينَ كالإطعام في كَفّارة الظِّهار؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وكلمة (أو) في التَّكليف تقتضي التَّخيير.

﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾: فكَفّارةُ نكثِه، وقِيل: فكَفّارةُ ما عَقَدتُم، والكَفّارةُ: الفَعلةُ الَّتي من شَأنها أن تُكفِّرَ الخَطيئةَ، أي تستُرُها.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريج هذه القراءة.

﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾: هو أن تُغدِّيَهم وتُعشِّيَهم، أو تُملِّكَهم ذلك، والأوسَطُ: الأعدَلُ؛ ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ﴾: أي أعدَلُهم.

وفي «الكَشّاف»: مِن أقصَدِه؛ لأنَّ منهم من يُسرفُ في إِطعام أهلِه، ومنهم من يَقتُرُ.

وقال في «التَّلخيص»: ﴿أَهْلِيكُمْ﴾: هم من في عِياله من الزَّوجة والأولادِ والخدَمِ، وفيه أقوالٌ ثَلاثةٌ..

قال الحسَنُ: من أوسَط الأجناسِ من الطَّعام، وهو الجيِّدُ والرَّديءُ وبين ذلك.

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مِن أوسطِه في القَدْر، وهو السَّرَفُ والقَتْرُ، وبين ذلك[1].

والثّالثُ: بين المرّةِ الواحِدةِ والثَّلاثِ في يومٍ واحِدٍ، يَعني المرّتَين.

وفي «الكَشّاف»: الكِسوةُ: ثوبٌ يُغطِّي العَورةَ.

وفي «التَّلخيص»: هو مَصدَرٌ، ومَعناها: الإلباسُ.

قال ابنُ عبّاسٍ: كِسوةُ ثوبٍ واحِدٍ[2]، وقال أبو مُوسى الأشعَريُّ: كِسوةُ ثَوبَين[3]، وقال إبراهيمُ: كِسوةُ ثوبٍ جامِعٍ، كالمِلحَفة والكِساءِ[4].

وعن محمدٍ: كلُّ ثوبٍ يَجوزُ فيه الصَّلاةُ جاز عن الكَفّارة، والسَّراويلُ أو العِمامةُ

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ٦٣٦.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ٦٤٠.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ٦٤٢.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ٦٤٣.

التّابعةُ: يَجوزُ عنده، وعند أبي يوسف: لا يَجوزُ.

وفي «المَبسوط» الإسبيجابيّ و«المَنشورِ»: ذَكَر أنَّ الأصَحَّ أن يَجوزَ؛ لأنَّه وَجَد كِسوتَهم.

وذَكَر في «الهِداية»: عن أبي حنيفة ومحمدٍ رحمةُ اللهِ عليهما: أنَّ أَدناه ما يَستُرُ عامّةَ بدَنِه، حتّى لا يَجوزُ السَّراويلُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ لابِسَه يُسمّى عُريانًا في العُرف، وفي المَرأة لا بُدَّ من الخِمار؛ لأنَّ رأسَها عَورةٌ لا يَجوزُ الصَّلاةُ بدون السَّترِ، كذا في «شَرح الطَّحاويِّ».

﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ﴾ -يعني أحَدَ هذه الأشياءَ الثَّلاثةَ-: صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتَتابِعات؛ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ﴾، في قراءة ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ثلاثة أيام متتابعات)، فيُقَيَّد المُطلَقُ به.

والرَّقَبةُ: تَمامُ البَدَنِ، والتَّحريرُ في مَعنى فكِّ الأسيرِ المَغلولِ العُنُقِ، فلذلك ذَكَر الرَّقَبةَ، و(أو) للتَّخيير، فيَختارُ أيَّ هذه الأشياءِ الثَّلاثةِ، فمن لم يَجِد أحدَ هذه الأشياءِ فصِيامُ ثَلاثةِ أيّامٍ مُتتابِعاتٍ؛ لِقراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وفي «تَفسير» الفَقيهِ أبي اللَّيث: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ﴾: يَعني فعليه صِيامُ ثَلاثةِ أيّامٍ، وقولُه تَعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾: أي ذلك المَذكورُ، والحِنثُ مُضمَرٌ، والمَعنى: إذا حَلَفتُم وحَنِثتُم، فتُرِك الحِنثُ لوُقوع العِلمِ بأنَّ الكَفّارةَ إنَّما تجِبُ بالحِنث في الحَلِف.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٦١٠٢)، ورواه عن أبيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الإمام مالك ١/ ٣٠٥، وابن أبي شيبة (١٢٣٦٨)، والحاكم (٣٠٩١).

﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾: ذَكَر في «الكَشّاف»: فبَرُّوا فيها ولا تَحنَثوا، أراد الأيمانَ الَّتي الحِنثُ فيها مَعصيةٌ، وقِيل: احفَظوها بأن تُكفِّروها، وقِيل: احفَظوها كيف حَلَفتُم بها، ولا تَنسَوها تَهاوُنًا بها.

وفي «التَّلخيص»: قِيل: احفَظوا أنفُسَكم عنها، قال الشّاعرُ:

قَليــلُ الألايــا حافِــظٌ ليَمينِــه ....

﴿كَذَٰلِكَ﴾: مِثلَ ذلك البَيانِ ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ[1] ءَايَٰتِهِۦ﴾: أعلامَ شَريعتِه بأَحكامه ﴿لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾: نِعمتَه فيما يُعلِّمُكم ويُسهِّلُ عليكم المَخرَجَ منه.

وقولُه: (لا بُدَّ أن يَكونَ كِسوةً لأكثَرِ البَدَن) مع قَوله: (أَدناه: ما يُجزي فيه الصَّلاةُ): مُشكِلٌ، ويُحتمَلُ أن يُقالَ بأنَّه لَمّا جاز الثَّوبُ الواحِدُ لكلِّ مِسكينٍ، وأكثَرُ الثِّيابِ المُعتادةِ للرِّجال القَميصُ وأمثالُه، وهو يَستُرُ من أَصل العُنُقِ إلى أسفَل الرُّكبةِ، والسَّراويلُ تَستُرُ من السُّرّة إلى أسفَلِ الرُّكبةِ، ولا تَستُرُ ما فوق ذلك، والسَّراويلُ تَستُرُ أكثَرَ الأعضاءِ الَّتي يَستُرُها القَميصُ.

والمُرادُ من البَدَن في قَوله: (أكثَرَ البدَنِ): ما يَصيرُ مَستورًا بثوبٍ واحِدٍ من الثِّياب الكَبيرةِ.

أو نَقولُ: إنَّه قِيل: بدَنُ الآدَميِّ مُربَّعٌ طُولانيٌّ، وهو من المَنكِب إلى الوَرِك، وما عَداه أطرافٌ، نحوَ اليَدَين، والرِّجلَين، والرَّأسِ، ومِقدارُ السَّراويل لا بُدَّ وأن يَستُرَ الأكثَرَ لو غُطِّي به أصلُ البَدَن.

---

(١) في الأصل: يبين لكم.

قولُه: (فتَقيَّد المُطلَقُ به): فإن قِيل: عندنا: لا يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقيَّد، بل يُعمَلُ بهما. قُلنا: ذلك إذا أمكَن العمَلَ بهما، نحوَ ما إذا وَرَدا في السَّبَب، كما في قَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ...» إلى آخِره[1]، وقولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ من المُسلِمين»[2]، فيَكونُ العبدُ الكافِرُ سببًا لوجوب صَدَقةِ الفِطرِ بإطلاق الحَديثِ الأوَّلِ، والعبدُ المُسلِمُ سببًا بالحَديث الثّاني..

أو كانا في حُكمَين، نحوَ كفّارةِ القتلِ؛ فإنَّ الواجِبَ فيها رَقَبةٌ مُقيَّدةٌ بصِفة الإيمانِ، وفي الإيمان والظِّهارِ فيه مُطلَقةٌ، فأجرَينا المُطلَقَ على إطلاقه، والمُقيَّدَ على تَقييده؛ إذ لا تَمانُعَ.

فأمّا إذا كان حُكمًا واحِدًا: فلا يُحتمَلُ اجتِماعُ لُزومِ التَّقييدِ مع جَوازِ الإطلاقِ.

فإن قِيل: وَجَدنا الإطلاقَ والتَّقييدَ في السَّبَب، ومع ذلك كَمُل المُطلَقُ على المُقيَّد، وهو قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف المُتبايِعانِ والسِّلعةُ قائِمةٌ: تَحالَفا وتَرادّا»[3]،

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٠٦: رواه الزهري عن عبد الله بن ثعلبة، وله وجوه... إلى آخر ما ذكره، ومن هذه الوجوه ما رواه أبو داود (١٦٢٠) عن عبد الله بن ثعلبة بن صُعَير عن أبيه قال: قام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطيبًا، فأمر بصدقة الفطر صاعِ تمر، أو صاعِ شعير، عن كل رأس. زاد علي في حديثه: أو صاعِ بر أو قمح بين اثنين، ثم اتفقا: عن الصغير والكبير، والحر والعبد.

(٢) رواه الإمام أحمد (٥٣٠٣) والدارمي (١٧٠٢) وابن خزيمة (٢٣٩٩) والدارقطني (٢٠٦٩) وابن حبان (٣٣٠١) عن ابن عمر قال: فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، عن كل ذكر وأنثى وحر وعبد من المسلمين.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٥: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا وترادا»، قلت: يأتي في الحديث بعده.. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قاله البائع»، قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود، وله طرق: فأبو داود=

وقد وَرَد أيضًا بدون قولِه: «والسِّلعةُ قائِمةٌ»[1]، ومع ذلك شَرَط أبو حنيفة وأبو يوسف رحمةُ اللهِ عليهما قِيامَ السِّلعةِ.

قُلنا: عُرِف ذلك بإِشارة الحَديث، وهو قولُه: «وتَرادّا»، فلا بُدَّ من قِيام السِّلعةِ لإمكان التَّرادِّ في مَسألة التَّكفيرِ قبل الحِنثِ.

وإن قَدَّم الكَفَّارة على الحِنث: لم يُجزِئه.

وقال الشافعي: يَجوز؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من حَلَف على يَمينٍ فرَأى غيرَها خَيرًا منها: فليُكَفِّرْ عن يَمينه، ثم لْيَأتِ الذي هو خَيرٌ».

ولنا: أن الكَفّارةَ إنما تَجِبُ بسبب الجِنايةِ، ولا جِنايةَ قبل الحِنث.

=في البيوع (٣٥١١)... أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الخمس بعشرين ألف درهم، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سمعته يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»... إلى آخر ما ذكر من الطرق. وانظر كلام العيني حوله في «البناية» ٩/ ٣٥٣

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٥: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا وترادا»، قلت: يأتي في الحديث بعده.. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قاله البائع»، قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود، وله طرق: فأبو داود في البيوع (٣٥١١)... أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الخمس بعشرين ألف درهم، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سمعته يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»... إلى آخر ما ذكر من الطرق. وانظر كلام العيني حوله في «البناية» ٩/ ٣٥٣.

في «المَبسوط الإسبيجابيِّ» ذَكَر أنَّ الحَديثَ رُوي بِرواياتٍ، في رِوايةٍ: «من حَلَفَ على يَمينٍ، فرَأى خيرًا منها: فلْيُكفِّر يَمينَه، ولْيأتِ الَّذي هو خيرٌ»، ورُوي: «ثمَّ لْيأتِ الَّذي هو خيرٌ»، وفي رِوايةٍ: «فلْيأتِ الَّذي هو خيرٌ منه، ولْيُكفِّر يَمينَه»[1]، ورُوي: «ثمَّ لْيُكفِّر يَمينَه»[2].

وذَكَر في «الأَسرار»: أنَّ ما رَواه الشّافعيُّ -وهو: «فلْيُكفِّر يَمينَه، ثمَّ لْيأتِ الَّذي هو خيرٌ»- ليست بمَشهورةٍ، فلا يُعارِضُ ما رَوينا؛ ألا تَرى أنَّ ظاهِرَه للوُجوب، ولا تجِبُ إلّا هكذا.

وكَلِمةُ (ثمّ) تَجيءُ لا للتَّرتيب، قال تَعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾

---

(١) روى أبو داود (٣٢٧٧) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الرحمن بن سمرة! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فأت الذي هو خير وكفر يمينك».

قال أبو داود: سمعت أحمد يرخص فيها: الكفارة قبل الحنث. حدثنا يحيى بن خلف، حدثنا عبد الأعلى، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة، نحوه، قال: «فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير». قال أبو داود: أحاديث أبي موسى الأشعري وعدي بن حاتم وأبي هريرة في هذا الحديث، روي عن كل واحد منهم في بعض الرواية: الحنث قبل الكفارة، وفي بعض الرواية: الكفارة قبل الحنث. انتهى.

ورواه النسائي (٣٧٨٣) عن عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير».

ورواه البخاري (٦٦٢٢) ومسلم (١٦٥٢) بلفظ: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها.. فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير». لكن الواو لا تفيد إفادة (ثم) التي هي محل الشاهد عند المصنف.

(٢) تقدم تخريجه.

[البلد:١٧]، وقال تَعالى: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرُواْ رَبَّكُمۡ ثُمَّ تُوبُوٓاْ إِلَيۡهِ﴾ [هود:٩٠] ، ذَكَر في «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: الاستِغفارُ إنَّما يَكونُ بعد التَّوبةِ، ولكنِ المَقصودُ من الآية أنَّ التَّوبةَ والاستِغفارَ يَمحُوان الذَّنبَ لا على سَبيل التَّرتيبِ، كذا هذا، قَصَد النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بَيانَ إباحةِ الحِنثِ بشَرط التَّكفيرِ لا بَيانَ التَّرتيبِ.

ثمَّ عند الشّافعيِّ: إنَّما يَجوزُ التَّكفيرُ بالمال قبل الحِنثِ لا بالبَدَن، وفي الحَديث ذُكر مُطلَقُ التَّكفيرِ، فلا يَجوزُ الحملُ على الخُصوص.

في بَعض المَواضِعِ ذُكر: «ثمَّ ليأتِ بالَّذي هو خيرٌ»، فالباءُ تكونُ للتَّعدية، والأوَّلُ صَحيحٌ أيضًا، كما يُقالُ: أتيتُك.

ذَكَر في «المُغرِب»: قد سُمِّي المَحلوفُ عليه يَمينًا لتَلبُّسه بها، ومنه الحَديثُ: «من حَلَف على يَمينٍ فرَأى غيرَها خيرًا منها»، وهي مُؤنَّثةٌ في جَميع المَعاني، وقولُهم: (الأيمانُ ثَلاثةٌ).. الصَّوابُ: (ثَلاثٌ)، وإن كانت الرِّوايةُ مَحفوظةً: فعلى تَأويل الأقسامِ.

فصلٌ ﴿في الحَلِف على المَعاصي والتَّحريمِ﴾

ومن حَلَف على مَعصيةٍ مثلَ أن لا يُصَلِّيَ، أوْ لا يُكَلِّمَ أباه، أو لَيَقتُلَنَّ فُلانًا: ينبغي أن يُحنِثَ نفسَه، ويُكَفِّرَ عن يَمينه؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «مَن حَلَف على يَمينٍ فرَأى غيرَها خيرًا منها: فليأتِ بالذي هو خَير، ثم لْيُكَفِّرْ عن يَمينه».

وليس على الكافِرِ كَفّارةُ اليَمين؛ لأنها عِبادةٌ منه، والكافِرُ ليس من أهل العِبادة.

ومَن حَرَّم على نفسِه شيئًا مما يَملِكُه: فإنه لم يَصِر مُحرَّمًا، وعليه إن استباحَه كَفّارةُ يَمين، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحريم:١] ، ثم قال ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التَّحريم:٢].

قولُه: (لم يَصِر مُحرَّمًا) مع قولِه: (وإن استَباحه): لم يَتناقَضا؛ لأنَّه لم يَصِر مُحرَّمًا لعَينه، وإنَّما يَصيرُ مُحرَّمًا لغَيره، وهو هتكُ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى.

وذَكَر في «الأَسرار»: أنَّه إذا حَلَف لا يَدخُلُ الدّارَ: فالدُّخولُ من حيث إنَّه حِنثٌ حَرُم باليَمين مَقصودًا، من حيث إنَّه دُخولٌ بَقي مُباحًا.

فإن قال: (كُلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): فهو يَقَعُ على الطَّعام والشَّراب، إلا أن يَنويَ غيرَ ذلك.

وفي قوله بالفارِسيّة: (هَرْ چِهْ بَدَسْتْ رَاسْتْ كِيرِم بَرْوَى حَرامْ): كان فقهاؤُنا بسَمَرْقَندَ يُفتون بأنه الطَّلاق؛ لغَلبة العُرفِ في استِعمال هذا اللَّفظ في اليَمين لإرادة الطَّلاق.

فصل

فصلٌ «في النَّذر المُطلَقِ والمُعلَّقِ وغيرِ ذلك»

ومَن نَذَر نَذرًا مُطلَقًا: فعليه الوَفاء به؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من نَذَر وسَمّى فعليه الوَفاءُ بما سَمّى».

من نَذَر نذرًا مُطلَقًا، نحوَ أن يَقولَ: (لله عليَّ صومُ يومِ الجمُعةِ)، أو: (لله عليَّ أن أُصلِّيَ رَكعتَين): فهو مُطلَقٌ من حيث إنَّه لم يُعلِّقه بشيءٍ، وهذا مَعنى قولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من نَذَر نذرًا وسَمّى: فعليه الوَفاءُ بما سَمّى»[1].

ومَعنى تتِمّةِ الحَديثِ -وهو قولُه: «ومن نَذَر نذرًا ولم يُسمِّ: فعليه كَفّارةُ يَمينٍ»[2]- أن يَقولَ: (لله عليَّ نذرٌ)، أو: (نذرُ اللهِ).. فحَسْبُ، فعليه كَفّارةُ يَمينٍ، وهذا التِزامٌ لكَفّارة اليَمينِ ابتِداءً بهذه العِبارةِ.

ومَن عَلَّق نَذرَهُ بشَرطٍ فوُجِد الشَّرطُ: فعليه الوَفاءُ بنَفس النَّذر؛ للحَديث.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٠٠: غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث: منها ما أخرجه البخاري (٦٦٩٩) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: أن رجلًا قال: يا رسول الله! إن أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتت قبل أن تحج، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟»، قال: نعم، قال: «فاقض الله، فهو أحق بالقضاء». انتهى. وفي رواية له (١٨٥٢): إن أمي... إلخ.

(٢) يشهد له: حديث أبي داود وابن ماجه: «مَن نَذَر نذرًا ولم يُسَمِّه فكفارته كَفّارةُ يَمينٍ».

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه رَجَع عن ذلك إلى الكَفّارة، رواهُ عبدُ العَزيزِ بنُ خالِدٍ التِّرمِذيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، عن الوَليد، عن أَبان، عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال: عليه الكَفّارةُ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «النَّذرُ يمين، وكَفّارَتُه كفّارةُ اليَمين».

وعن محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عَلَّقه بشيءٍ يُريدُ كونَه كما إذا قال: (إن شَفى اللهُ مَريضي -أو قَدِم غائبي- فعَليَّ كذا): فعليه الوَفاءُ بالنَّذر، وإن عَلَّقه بشيءٍ لا يُريدُ كونَه كما إذا قال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا -أو إن شَرِبتُ الخَمرَ-): فعليه الكَفّارةُ، وإن شاء وَفَى بالنَّذر.

ذَكَر في «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: قولُ الشّافعيِّ في مَسألة تَعليقِ النَّذرِ بالشَّرط: كما ذُكر عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ههنا على هذا التَّقسيمِ بما قال، وبقَول الشّافعيِّ أَفتى كَثيرٌ من مَشايِخنا، ورُوي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه رَجَع إلى الكَفّارة في آخِر عُمُرِه.

وفي «الهِداية»: ذُكر عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ رُجوعُه، ثُمّ قال: وهذا إذا كان شرطًا لا يُريدُ كونَه؛ لأنَّ فيه مَعنى اليَمينِ، وهو المنعُ، وهو بظاهِره نذرٌ، فيَتخيَّرُ، ثُمَّ قال في آخِره: وهذا التَّفصيلُ هو الصَّحيحُ.

ومن حَلَف لا يَدخُلُ بَيتًا فدَخَل الكَعبة، أو المَسجِدَ، أو الكَنيسة، أو البِيعة: لم يَحنَث؛ لأن هذه المَواضِعَ لا تُراد بهذه اللَّفظِ عُرفًا.

ولو حَلَف أن لا يَتكَلَّم، فقَرأ القُرآنَ في الصَّلاة: لم يَحنَث، وكذلك لو قَرأَها خارِجَ الصَّلاةِ في عُرفِنا لا يَحنَث؛ لأنه ليس بكَلام.

ولو حَلَف أن لا يَلبَسَ ثَوبًا وهو لابِسُه، فنزَعه في الحال: لم يَحنَث.

وقال زفر: يَحنَث، وهو القياس؛ لأنه بَقِيَ لابِسًا في السَّاعة اللَّطيفة.

لنا: أن هذه السَّاعةَ غيرُ مُرادةٍ باللَّفظ؛ لأن المَقصودَ هو البِرُّ، ولا يُمكِنه البِرُّ إلا أن تكون هذه السّاعةُ مُستَثناةً.

وكذلك لو حَلَف لا يَركَبُ هذه الدَّابّةَ فنَزَل في ساعته: لم يَحنَث، وإن مكث ساعةً راكبًا: حَنِث.

وإذا حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدارَ: لم يَحنَث بالقُعود، حتى يَخرُجَ ثم يَدخُلَ؛ لأن الدُّخولَ عِبارةٌ عن الانتِقال من الخارِج إلى الداخِل.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ دارًا فدَخَل دارًا خَرابًا: لا يَحنَث؛ لأنه ليس بدارٍ من كلِّ وجهٍ.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ فدَخَلها بعدما انهدَمت وصارَت صَحراءَ: حَنِث؛ لأن كَمالَ المَشروطِ بقَضِيّة الإطلاقِ في الحاضِر لَغوٌ؛ لأنه من الصِّفات، والصِّفةُ في المُعَيَّن لَغو.

(حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ وهو فيها...) إلى آخِره: استَشهَد في «الأَصل» بأنَّ من قال: (واللهِ لأدخُلَنَّه غدًا)، وهو فيه، فأَقام فيه حتّى مَضى الغدُ: حَنِث.

وذَكَر في «المَنشور»: فإن عَنى المُكثَ فيها -يَعني في مَسألة الاستِشهاد- لا يُصدَّقُ في القَضاء؛ لأنَّه خِلافُ الظّاهرِ، ويُصدَّقُ فيما بينه وبين اللهِ تَعالى؛ لأنَّه في داخِلِ الدّار، فجاز أن يُسمّى داخِلًا مَجازًا.

واعلَم بأنَّ الفِعلَ إذا كان مُمتدًّا يَكونُ لبَقائه حُكمُ الابتِداءِ، كما لو حَلَف لا

يَسكُنُ؛ ألا تَرى أنَّه يُؤقَّتُ بسنةٍ وشهرٍ! والرُّكوبُ واللُّبسُ من هذا القَبيلِ، وأمّا الدُّخولُ: فليس بمُمتدٍّ؛ لأنَّه انتِقالٌ من الخارِج إلى الدّاخِل.

قولُه: (كَمالُ المَشروطِ بقضِيّة الإطلاقِ في الحاضِر لغوٌ): اعلَم بأنَّ الصِّفةَ في الحاضِر غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأنَّ ذِكرَ الصِّفةِ للبَيان، والإشارةُ أبلَغُ في التَّعريف، وفي الغائِب مُعتبَرٌ؛ فإنَّ الغائبَ يُعرَفُ بالوَصف.

ثمَّ إنَّه في قَوله: (لا أدخُلُ هذه الدّارَ) ذَكَر الدّارَ مُطلَقًا، ولم يُقيِّد بقَوله: (ما دامت عامِرةً) مثلًا، إلّا أنَّ كَمالَها أن تكونَ عامِرةً، وإنَّه صِفةٌ، فيَلغو في الحاضِر، واعتَبِر هذا بما إذا قال: (لا آكُلُ هذا اللَّحمَ)، وأَشار إلى السَّمَك، قال: (لا آكُلُ لحمًا)، ثمَّ أكَل السَّمَكَ.

ومن حَلَف لا يَدخُلُ هذا البيتَ فدَخَل بعدما انهَدَم: لم يَحنَث؛ لأنه لم يَبقَ بَيتًا أصلًا؛ لأنه لا يُباتُ فيه عُرفًا.

ولو حَلَف لا يُكَلِّمُ زَوجةَ فُلانٍ، فطَلَّقَها فُلانٌ ثم كَلَّمَها: يَحنَث؛ لأن الإضافةَ إلى الزَّوجِ للتَّعريف لا للشَّرط.

الإضافةُ للتَّعريف فيما إذا كان المُضافُ مَقصودًا بنَفسه للهِجران، وللتَّقييد بتلك الحالِ فيما إذا كان المَقصودُ بالهِجران هو المُضافَ إليه.

ولو حَلَف لا يُكَلِّمُ عبدَ فُلان، أوْ لا يَدخُلُ دارَ فُلان، فباع فُلانٌ عبدَه أو دارَه، فكلَّم أو دَخَل: لم يَحنَث؛ لأن العَبدَ لا يُقصَدُ بنفسِه في حَقِّ الهِجران، ولا الدّارُ بنفسِها، فكان شَرطًا.

ولو حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ صاحِبَ هذا الطَّيلَسانِ، فباعه ثم كَلَّمه: حَنِث؛ لأن هذا للتَّعريف لا للشَّرط.

ولو حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ هذا الشّابَّ فكَلَّمه بعدما شاخ، أو لا يأكُلَ لَحمَ هذا الحَمَلِ فأكَله بعدما صار كبشًا: حَنِث؛ لأن الصِّفةَ في الحاضِر لَغو، في الغائِب مُعتبَرٌ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في اليمين في الأكل والشُّرب والتَّكليم﴾

ومن حَلَف لا يَأكُل من هذه النَّخلةِ: فهو على ثَمَرها؛ لأن عَينَها لا تُؤكَل عُرفًا.

ومن حَلَف لا يأكُل من هذا البُسْرِ فأكَلَهُ رُطَبًا: لم يَحنَث؛ لأنه لم يَبقَ بُسْرًا، وقد تَغَيَّر خَواصُّه من العُفوصة والحُمُوضة، ولا كذلك الحَمَلُ.

الفرقُ بين البُسرِ ولحمِ الحمَلِ: أنَّ صِفةَ البُسورةِ داعِيةٌ إلى اليَمين، وصِفةَ الصِّغَرِ في الشّاة ليست بداعيةٍ إلى اليَمين.

ولو حَلَف لا يأكُل رُطَبًا فأَكل بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِث عند أبي حنيفةَ ومُحمّد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأن جُزءًا منه رُطَبٌ.

ولو حَلَف لا يأكُل لَحمًا فأَكَل السَّمَك: لم يَحنَث، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَحنَث؛ لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النَّحل:١٤].

ولنا: أنه ناقِصٌ في مَعنى اللَّحمية؛ لأن اللَّحمَ هو النّاشِئُ من الدَّم.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من دِجلةَ، فشَرِب منها بإناء: لم يَحنَث حتى يَشرَبَ منها كَرْعًا عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن دِجلةَ اسمٌ لعَين ذلك النَّهر.

وعندهما: يَحنَثُ إذا شَرِب منها بإناء؛ لأنه قد يُقال: فُلانٌ شَرِب من دِجلة.

وأبو حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقول: لا تُترَكُ حَقيقةُ اللَّفظِ وإن كان الاستِعمالُ في المَجاز أغلَبَ، إلا إذا صار بِحالٍ تَصيرُ الحَقيقةُ مَهجورةً، كاسم الصَّلاة مع الدُّعاء.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من ماء دِجلةَ، فشَرِب منها بإناء: يَحنَث؛ لأنه يُقال: شَرِب من ماء دِجلةَ.

في «المُغرِب»: الكَرْعُ: تَناوُلُ الماءِ بالفَم من مَوضِعه، يُقالُ: كَرَع الرَّجُلُ في الماء وفي الإناء: إذا مَدَّ عُنُقَه نحوَه ليَشرَبَه.

وذَكَر الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يَكونُ الكَرْعُ إلّا بعد الخوضِ؛ فإنَّه من الكُراع، وهو من الإنسان ما دون الرُّكبةِ، ومن الدَّوابِّ: ما دون الكعبِ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذه الحِنطة، فأَكَل من خُبزها: لم يَحنَث؛ لأن الحِنطةَ تُؤكَل قَضْمًا.

وعندهما: لا يَحنَثُ إلا إذا أَكَل من خُبزها.

والقَضْمُ: الأكلُ بأَطراف الأسنانِ من باب (لَبِس).

قال صاحِبُ «الإيضاحِ»: ذَكَر في «الأَصل» عنهما: أنَّ اليَمينَ يقَعُ على ما يَصنَعُ النّاسُ. وهذا يُشيرُ إلى أنَّه لا يَحنَثُ بأَكل الحِنطةِ، وذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ» عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أَكَل الحِنطةَ حَنِث. وقالا: لو أَكَل الخُبزَ أيضًا حَنِث. فهذا يُشيرُ إلى أنَّه يَحنَثُ بأَكل الحِنطةِ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذا الدَّقيقِ فأَكَل من خُبزه: يَحنَث؛ لأن الدَّقيقَ لا يُؤكَل.

وإن اسْتَفَّهُ كما هو: لا يَحنَث؛ لأن حَقيقَتَه صارت مَهجورةً.

سَفَّ الدَّواءَ والسَّويقَ، وكلَّ شيءٍ يابِسٍ: أكَله، من باب (لَبِس)، والاستِفافُ: مِثلُ السَّفِّ.

ولو حَلَف لا يُكَلِّم فُلانًا، فكَلَّمَه بحيث يَسمَعُ إلا أنه نائِم: يَحنَث؛ لأنه يُعَدّ مُكَلِّمًا عُرفًا، ألا ترى أنه يُقال: (كَلَّمه فُلانٌ وهو نائِم)!

وإن حَلَف لا يُكَلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِن له ولم يَعلَمَ بالإذن حتى كَلَّمَه: حَنِث؛ لأن الإذنَ يُنبئُ عن الإعلام ولم يوجَد.

وإذا استَحلَف الوَالي رَجُلًا لَيُعلِمَهُ بكُلّ داعِرٍ دَخَل البَلد: فهذا على حال وِلايَتِه خاصّةً؛ لأن ذلك من مواجِب السِّياسة، فيَتَقَيَّدُ به بدَلالة الحال.

الدّاعرُ: الخَبيثُ المُفسِدُ، ومَصدَرُه: الدَّعارةُ، وهو من قَولهم: (عُودٌ دَعِرٌ): أي كَثيرُ الدُّخانِ.

قولُه: (فهذا على وِلايته خاصّةً): حتّى لو عُزل لا يَحنَثُ بعده بعَدَم الإعلامِ.

ومَن حَلَف لا يَركَبُ دابّةَ فُلانٍ، فرَكِب دابّةَ عَبدِه المَأذونِ: لم يَحنَث.

وقال محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَث إذا لم يكن عليه دَينٌ؛ لأن الدّابّة مِلكُ فُلان حقيقةً.

ولهما: أنها لا تُنسَب إلى فُلانٍ عادةً.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ، فوَقَف على سَطحها، أو دَخَل دِهليزَها: حَنِث لأنه يُعَدّ داخِلًا، ألا ترى أنه لو صَلّى على سَطح المَسجِد مُقتَدِيًا بالإمام يَجوز!

وفي عُرف بِلادِنا ينبَغي أن لا يَحنَثَ إذا وَقَف على السَّطح؛ لأنه لا يُعَدُّ داخِلًا.

وإن وَقَف في طاق الباب: حَنِث؛ لوُجود الدُّخول، وإن كان البابُ مُغلَقًا: لم يَحنَث؛ لأنه لا يُعَدُّ به داخِلًا.

ذَكَر في هذا الكِتاب: وإن وَقَف في طاق البابِ: حَنِث؛ لوُجود الدُّخولِ، وإن كان البابُ مُغلَقًا: لم يَحنَث؛ لأنَّه لا يُعَدُّ به داخِلًا، وذَكَر في «الهِداية»: إن وَقَف في طاق البابِ بحيث إذا أُغلق البابُ كان خارِجًا: لم يَحنَث، وكذا في «المَبسوط».

وذَكَر في «الإيضاح»: إن قام على أُسكُفّة البابِ.. فإن كان البابُ إذا أُغلق فالأُسكُفّةُ خارِجَه: لم يَحنَث، وإن كانت داخِلَه: حَنِث؛ لأنَّ البابَ يُغلَقُ على الدّار.

ولو حَلَف لا يأكُلُ الشِّواءَ: فهو على اللَّحم دون الباذِنجانِ والجَزَر؛ للعادة.

ولو حَلَف لا يأكُلُ الطَّبيخَ: فهو على ما يُطبَخ من اللَّحم، كأنّه في عُرفهم.

مَسألةُ الشِّواءِ والطَّبيخِ: لو نَوى أكلَ مَشويٍّ ومَطبوخٍ: فهو على ما نَوى، وإن لم يكن له نِيّةٌ: فيَمينُه على اللَّحم المَشويِّ واللَّحمِ المَطبوخِ. كذا في «المَنشور»، ولم يُقيِّد ثَمَّ بعُرفهم كما قَيَّد ههنا في مَسألة الطَّبيخِ.

ولو حَلَف لا يأكُلُ الرُّؤوسَ: فاليَمينُ على ما يُكبَس في التَّنانير، ويُباعُ في المِصر، حتى قالوا: يَحنَثُ بأكل رُؤوسِ الغَنَم، وفي رُؤوس البَقَر اختَلَفوا؛ لاختلاف عُرفهم.

كَبَس النَّهرَ فانكَبَس، وكذا كلُّ حُفرةٍ إذا طَمَّها: أي مَلأها بالتُّراب، وقولُه: (يُكبَسُ بالتَّنانير): أي يُطَمُّ به التَّنُورُ، أو يَدخُلُ فيه، مِن: كَبَس رأسَه في جَيب قَميصِه: إذا أدخَله. كذا في «المُغرِب»، وهو من باب (ضَرَب).

ولو حَلَف لا يأكلُ خُبزًا: فهو على ما تَعارَفُوه خُبزًا، حتى لو أكَل خُبزَ الجَوزَنيق: لا يَحنَث؛ لأنه لا يُعدُّ خُبزًا مُطلَقًا.

وكذا لو أكَل خُبزَ الأُرْزِ بالعِراق أو بخُرَاسَان، إلا أن يكون بطَبَرِسْتانَ؛ فإنه يَحنَثُ؛ لأنه يُعَدُّ خُبزًا مُطلَقًا.

وقد عَرفتُم أن الألفاظَ تَختَلِفُ باختِلاف الأعصارِ والأمصار.

الجَوزُ: تَعريبُ (كوز)، وذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجُوزنيق بالقاف في «النّافع» و«المَنشورِ»، وفي «السّامي» كذلك، في كُتُب بعضِ المَشايخِ: (الجُوزنيج) بالجِيم.

فصلٌ «في اليَمين في البَيع والشِّراءِ والجُلوسِ والإتيانِ»

ومَن حَلَف لا يَبيعُ، أَوْ لا يَشتَري، أَوْ لا يُؤاجِر، فوَكَّل من يَفعَلُ ذلك: لم يَحنَث؛ لأن حُقوقَ هذه العُقودِ تَرجِعُ إلى العاقِد لا إلى الآمِر.

ولو حَلَف لا يَتزَوَّجُ، أَوْ لا يُطَلِّقُ، أَوْ لا يُعتِق، فوَكَّل بذلك: حَنِث؛ لأن حُقوقَ هذه العُقودِ تَرجِعُ إلى الآمِر.

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على الأَرض، فجَلَس على بِساطٍ أو حَصيرٍ: لم يَحنَث؛ لأنه لا يُعَدُّ جالِسًا على الأرض.

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على سَرير، فجَلَس على سَريرٍ فوقَه بِساطٌ أو حَصيرٌ: حَنِث؛ لأنه يُعَدُّ جالِسًا على السَّرير.

وإن وَضَع فوقَه سَريرًا آخَر -وقد حَلَف لا يَجلِسُ على هذا السَّرير- فجَلَس على الأَعلى: لم يَحنَث؛ لأنه لا يُعَدُّ جالِسًا على ذلك.

ولو حَلَف لا يَنامُ على فِراش، فنام عليه وفَوقَه قِرامٌ: حَنِث؛ لأنه يُسَمَّى نائِمًا على ذلك الفِراش.

وإن جَعَل فوقَه فِراشًا آخَر فنام عليه: لا يَحنَث.

وإن حَلَف بيَمين، وقال: (إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا بيَمينه: فلا حِنثَ عليه؛ لما مَرّ في الطَّلاق.

ولو حَلَف لَيأتِيَنَّهُ إن استَطاع: فهو على استِطاعة الصِّحةِ دون القُدرة، إلا إذا نَوى الاستطاعةَ من حيث القَضاءُ والقُدرةُ؛ لأن الاستِطاعةَ العُرفِيّةَ سَلامةُ الآلات، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عِمرَان:٩٧].

الاستِطاعةُ: القُدرةُ، ولها مَعنيانِ:

أحَدُهما: القُدرةُ الحَقيقيّةُ الّتي يَحصُلُ بها الفِعلُ، وهي مُقارِنةٌ للفِعل لا تَسبِقُه.

والثّاني: سَلامةُ الآلاتِ، وصِحّةُ الأسبابِ، وعند الإطلاقِ يَنصرِفُ إليه؛ إذ هو المُتعارَفُ.

وقولُه: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗا﴾: قِيل: إنَّها بالمال؛ فإنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ فَسَّرها بالزّاد والرّاحلةِ[1]، وقِيل: بالبَدَن، وقِيل: بالمال والبدَنِ، وهو قولُ أصحابِنا، كذا في «التَّلخيص».

(١) روى الترمذي (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٧)، والحاكم (١٦١٣) واللفظ للأول: عن ابن عمر قال: قام رجل إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقال: من الحاج يا رسول الله؟ قال: «الشعث التفل»، فقام رجل آخر فقال: أي الحج أفضل يا رسول الله؟ قال: «العج والثج»، فقام رجل آخر فقال: ما السبيل يا رسول الله؟ قال: «الزاد والراحلة».

فصل

فصل ﴿في إضافة اليمين إلى الأزمنة﴾

ولو حَلَف لا يُكَلِّمُ فُلانًا حِينًا، أو زَمانًا، أو الحِينَ، أو الزَّمانَ: فهذا على سِتّة أشهُر، إلا إذا نَوى غيرَه..

لأن الحِينَ يُذكَرُ ويُرادُ به السّاعةُ، قال الله تعالى: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾ [الرُّوم:١٧] ، وإنه غير مُرادٍ بدَلالة الحال؛ لأن الغَضْبانَ لا يَعزِمُ على تَرْكِ الكَلام ساعةً، ولا يَكتفي به.

ذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحِينُ والزَّمانُ في الاستِعمال سَواءٌ، والحينُ يُذكَرُ ويُرادُ به ساعةٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ﴾.

وفي «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: سَواءٌ ذَكَرهما مُعرَّفًا بالألِف واللّامِ أو ذَكَرهما مُنكَّرًا: فإنَّه يقَعُ على سِتّة أشهُرٍ؛ لأنَّه قد يُذكَرُ ويُرادُ به المُدّةُ القَصيرةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾، وأَراد به: أوقاتَ الصَّلاةِ.

وقد يُذكَرُ ويُرادُ به أربَعون سنةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا مَّذۡكُورًا﴾ [الإنسان:١] ، قال أبو عُبيدةَ: المَعنى: قد أَتى، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: إنَّه عَنى به أربَعين سنةً من الزَّمان بعد تَركيبِ طِينةِ آدمَ[1] ﴿لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا

(١) عزاه القرطبي في «تفسيره» ٢٣/ ٥٣٠ لابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا من رواية أبي صالح عنه،=

﴿مَّذْكُورًا﴾ [الإنسان:١]: في السَّماء ولا في الأَرض، وفي بَعض التَّفاسيرِ: أنَّه كان مَطروحًا بين مكّةَ والطّائفِ أربَعين سنةً جسَدًا بلا روحٍ.

وقد يُذكَرُ لسِتّةِ أشهُر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم:٢٥].

وقد يُذكَر الأكثرُ فيُحمَل على الأقلّ؛ للتَّيقُّن به.

وقد يُذكَرُ ويُرادُ به سِتّةُ أشهُرٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا﴾ [إبراهيم:٢٤]: ألم تَعلَم كيف بَيَّن اللهُ مثَلًا، وقولُه: ﴿كَلِمَةً طَيِّبَةً﴾: بدَلٌ عن قَوله: ﴿مَثَلًا﴾ وترجَمةٌ له، قال الرَّبيعُ بنُ أنسٍ: إنَّها التَّوحيدُ والإيمانُ[1] ﴿كَلِمَةً طَيِّبَةً﴾ [إبراهيم:٢٤]: قال ابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا: إنَّها النَّخلةُ[2] ﴿أَصْلُهَا ثَابِتٌ﴾: مُتقرِّرٌ في الأَرض ﴿وَفَرْعُهَا﴾: يُرفَعُ إلى السَّماء.

﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ﴾: يَعني تَأتي بثَمَرها في كلِّ حينٍ بإِيجاد اللهِ ذلك، كذا في «التَّلخيص»، قال مُجاهِدٌ: كلَّ سنةٍ؛ لأنَّها تَحمِلُ في كلِّ سنةٍ مرّةً[3]، وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا: المُرادُ به سِتّةُ أشهُرٍ[4]؛ لأنَّ اسمَ الأكلِ يقَعُ على الطَّلْع والرُّطَب،

=وقال الطبري في «تفسيره» ٢٣/ ٥٣٠: اختلف أهل التأويل في قدر هذا الحين الذي ذكره الله في هذا الموضع، فقال بعضهم: هو أربعون سنة؛ وقالوا: مكثت طينة آدم مصورةً لا تنفخ فيها الروح أربعين عامًا، فذلك قدر الحين الذي ذكره الله في هذا الموضع؛ قالوا: ولذلك قيل: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا﴾؛ لأنه أتى عليه وهو جسم مصور لم تنفخ فيه الروح أربعون عامًا، فكان شيئًا غيرَ أنه لم يكن شيئًا مذكورًا.

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٣٥.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٤١.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٤٩.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٤٦.

ومن وَقت الطَّلْعِ إلى وَقت الرُّطَبِ سِتّةُ أشهُرٍ، ومِثْلُه عن الحَسَن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنّه قال: المَعنى كلَّ سِتّةِ أشهُرٍ من وَقت الطَّلْعِ إلى وَقت الصِّرامِ[1].

وفي «الجامِع الصَّغيرِ» لأبي القاسِم اللّامِشيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قِيل: هي شجَرةٌ تُثمِرُ كلَّ سِتّةِ أشهُرٍ.

ووجهُ الاستِدلالِ: أنَّ السّاعةَ غيرُ مُرادٍ؛ لتَركِ الكَلامِ عادةً، فيَنصرِفُ إلى الأقَلِّ فيما وراء السّاعةِ، وهو سِتّةُ أشهُرٍ؛ لأنَّ في الأقَلِّ يَقينًا.

أو نَقولُ: نَصرِفُه إلى الوَسَط؛ لكَونه ذا حظٍّ من الطَّرَفَين.

وكذلك الدَّهرُ عند أبي يوسفَ ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وفي «الجامِع الكَبير»: إذا قال: (لله عَلَيَّ أن أَصومَ الدَّهر) فعَليه صَومُ العُمُر، وقال أبو حنيفةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا أدري ما الدَّهرُ.

قالا: (دهرًا) في العُرف يُستعمَلُ استِعمالَ الحينِ والزَّمانِ، يُقالُ: (لم آتِك مُنذُ حينٍ)، و(مُنذُ زَمانٍ)، و(مُنذُ دهرٍ)، ثمَّ قامت الدَّلالةُ على أنَّ الحينَ عِبارةٌ عن سِتّة أشهُرٍ، فكذلك قولُه: (دهرًا).

وله: أنَّ الدَّهرَ ليس باسم الزَّمانِ، وإنَّما يُرادُ منه الزَّمانُ مَجازًا، وإنَّما هو اسمُ ما يُقلِّبُ الأُمورَ عند العرَبِ، والزَّمانُ: اسمٌ لِما ظَهَر من تَغيُّر الوقتِ بدَوَران الفَلَكِ، لا لِما يُغيِّرُ الأحوالَ، غيرَ أنَّ الأحوالَ ممّا يَتغيَّرُ في هذا الأزمِنةِ، فيَكونُ محَلَّ التَّغيُّر، فيُضافُ إليها الفِعلُ مَجازًا فيُقالُ: الزَّمانُ كذا، ولَمّا كان على الحَقيقة غيرَ الزَّمانِ،

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٤٧.

فلا يتقدَّرُ بمِقدار الزَّمان.

وذكَر السَّيِّدُ الإمامُ: أنَّ الدَّهرَ في عُرف العرَبِ ليس عِبارةً عن مُطلَق الزَّمانِ، بل غيرُ زَمانٍ مَخصوصٍ، وهو الَّذي يُنسَبُ إليه الحَوادثُ، قال تَعالى خبَرًا عنهم: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية:٢٤]، وقال الشّاعرُ:

أمِــن الـمَنــونِ ورَيبِــه تَتوجَّــعُ والدَّهــرُ ليـس يُعْتِـبُ من هــو يَجزَعُ

والزَّمانُ الَّذي يُحدِثُ الحَوادثَ ويُهلِكُ النّاسَ: ليس بشيءٍ، إلّا أنَّ اللهَ هو الَّذي يَفعَلُ ما يَشاءُ، ولذلك قال صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «لا تَسُبُّوا الدَّهرَ؛ فإنَّ اللهَ هو الدَّهرُ»(١)، فعلى هذا: الدَّهرُ في عُرفهم لا مَعنًى له، وإذا لم يكن له مَعنًى: لا يُدرى، إلّا أنَّ أبا حنيفة رَحِمَهُ اللهُ أضاف العيبَ إلى نَفسه، كما هو السُّنّةُ، قال تَعالى خبَرًا عن سُلَيمانَ صَلَواتُ اللهُ عليه: ﴿مَالِيَ لَآ أَرَى ٱلْهُدْهُدَ﴾ [النمل:٢٠](٢).

وأَجاب بعضُهم: أنَّ الدَّهرَ ليس في مَعنى الحينِ والزَّمانِ؛ لأنَّه إذا ذُكِر بالألِف واللّامِ استَغرَق جَميعَ العُمُرِ، بخِلاف الحِينِ والزَّمانِ.

ولأنَّ الحينَ يُستعمَلُ في السّاعة، يُقالُ: (رَأيتُه حِينًا)، ويُرادُ به: ساعةً، ولا يُقالُ:

---

(١) رواه مسلم (٢٢٤٦)، وروى البخاري (٦١٨١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنهُ: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «قال الله: يسب بنو آدم الدهر، وأنا الدهر، بيدي الليل والنهار». ثم روى: «لا تسموا العنب الكرم، ولا تقولوا خيبة الدهر، فإن الله هو الدهر».

(٢) ليت المصنف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى لم يضرب المثل على قوله: (أضاف العيب إلى نفسه) بقول سيدنا سليمان عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، إذ الأنبياء عَلَيهِمُ السَّلَامُ منزهون عن العيوب والنقائص، متصفون بالكمالات والمكارم، ثم إن المثال تشبيه مع الفارق يظهر لمن يتأمل.

(رَأيتُه دهرًا) في هذا المَعنى.

وفي «المَنشور»: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لا أدرِي ما الدَّهرُ).

وقالا: يقَعُ على سِتّة أشهُرٍ إن ذُكر مُنكَّرًا، ومع الألِفِ واللّامِ يقَعُ على جَميع العمُرِ.

وفي «الأَسرار»: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لا أدرِي ما الدَّهرُ)، أي في حقِّ المِقدارِ، يَعني في قَوله: (لا أُكلِّمُه دهرًا)، وإذا قال: (لا أُكلِّمُه الدَّهرَ) انصَرَف إلى العُمُر كلِّه، وذَكَر أيضًا أنَّ الظّاهرَ أنَّ الجَوابَ لا يَفترِقُ على قَولهما بين (دهرًا) و(الدَّهرِ)، فإنَّه ذَكَر في «الأَصل» أنَّ الحينَ والزَّمانَ على سِتّة أشهُرٍ.

ثمَّ قال: وكذلك الدَّهرُ على قَولهما. قال: الألِفُ واللّامُ للتَّعريف، فإن دَخَل على مَعهودٍ انصَرَف إلى تَعريف ذلك المَعهودِ، وإن لم يكن فحينَئذٍ، يُصرَفُ إلى الجِنس.

نَظيرُ الأوَّلِ: الأيّامُ والشُّهورُ، ونَظيرُ الثّاني: الجُمَعُ والسِّنُونَ؛ وهذا لأنَّ تَعريفَ المَعهودِ أبلَغُ.

وله: أنَّ حرفَ التَّعريفِ يَستغرِقُ الجِنسَ، فدَخَلت على جِهة الأيّامِ، والأيّامُ جُملتُها لها غايةٌ مَعلومةٌ، يُقالُ: ثَلاثةُ أيّامٍ... إلى عَشَرة أيّامٍ، ثمَّ يُقالُ: أحدَ عشَرَ يومًا.

والجَوابُ عن قَولهما: أنَّه مَعهودٌ ههنا؛ لأنَّ الأيّامَ إذا تَكرَّرت لا يَعودُ بتكرُّر الأيّامِ؛ إذ كلُّ يومٍ قد مَضى لا يَعودُ، وإنَّما يَعودُ اسمُه، وإنَّه كاسم زيدٍ إذا تكرَّر على رَجُلَين.

يَرِدُ عليه إشكالانِ:

أَحَدُهما: أنَّ الأيَّامَ تَنتَهي إلى العَشَرة إذا كانت مَقرونةً بالعَدَد، وههنا ذُكرت مُطلَقةً عن العَدَد.

والثّاني: ما ذَكَر في «أُصول الفقهِ»: أنَّ اسمَ الجمعِ إذا صَحِبه لامُ التَّعريفُ بَطَل مَعنى الجَمعيّةِ وصار للجِنس، ثُمّ يَنصرِفُ عند الإطلاقِ إلى الأَدنى، ويَحتمِلُ الكلَّ، كما إذا حَلَف لا يَتزوَّجُ النِّساءَ، ولا يُصرَفُ إلى العَشَرة، وقد عُرف جَوابُهما في مَوضِعه.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه أيّامًا: فهو على ثَلاثة أيّام؛ لأنه أَقَلُّ الجَمْعِ الصَّحيح، وقد ذَكَره مُنكَّرًا.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه الأَيام: فهو على عَشَرةِ أيامٍ عند أبي حنيفة.

وقالا: هو على أَيّام الأُسبوع.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه الشُّهورَ: فهذا على اثني عشَر شَهرًا، ولو حَلَف لا يُكلِّمُ السِّنينَ: فهذا يَقَع على العُمُر.. عندهما.

وعند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَقَعُ على العَشَرة في الأَيّام والشُّهورِ والسِّنين.

لهما: أن المُعرَّفَ بالألِف واللامِ يَنصَرِفُ إلى المَعهود، والأيّامُ المَعهودةُ أو جِنسُها إلى أن تَبلُغَ حَدَّ التَّكرار، وهو سَبعةٌ في الأَيّام، وفي الشُّهور اثنا عشَر شَهرًا، وفي السِّنين العُمُرُ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن جِنسَ الجَمْعِ لا يَزيدُ على العَشَرة لَفظًا، ألا ترى أنك

تَقولُ: ثَلاثةُ أَيّام وأربَعةُ أَيّامٍ إلى تِسعة أيامٍ وعَشَرةِ أيّام، ثم تقولُ: أحد عَشَر يَومًا.

وقولُه: (والأيّامُ: المَعهودُ، أو جِنسُها): أَشار إلى أنَّك إن صَرَفتَه إلى المَعهود أو إلى الجِنس إلى أيِّهما صَرَفْتَه يَنصرِفُ إلى أيّام الأُسبوعِ، واللهُ أعلَمُ.

فصل

فصلٌ «في اليمين في الفِعل والتَّركِ والإذنِ وغيرِ ذلك»

ولو حَلَف لا أفعَلُ كذا: فعليه تَركُه أبَدًا؛ لأنه لا يَصيرُ تارِكًا له إلا بتَركِه مُطلَقًا.

ولو حَلَف ليَفعَلَنَّ كذا، ففَعَلهُ مَرّةً واحدةً: بَرَّ في يَمينه؛ لأنه يُعَدُّ فاعِلًا له بفِعله مَرّةً واحِدة، ولا يُعَدُّ تارِكًا له إلا بالتَّركِ في جَميع العُمُر.

ولو حَلَف لا تَخرُجُ امرأتُه إلا بإذنه، فأذِن لها مَرّةً فخَرَجت بإذنه، ثم خَرَجت مَرّةً أُخرى بغير إذنه: حَنِث، ولا بُدّ من الإذن في كل مُرّة؛ لأنه نَفى خُروجَها مُطلَقًا عَامًّا، واستَثنى خروجها بالإذن، فلا يَنتَهي بمَرّة.

قولُه: (لا تَخرُجُ امرَأتُه إلا بإذنه): حرفُ الباءِ للإلصاق، فلا بُدَّ له من مُلصَقٍ به، وهو الخُروجُ؛ لأنَّ المُستثنَى من جِنس المُستثنى، فالمَعنى لا تَخرُجُ امرَأتُه خُروجًا مُلصَقًا بالإذن، فصار الصَّدرُ عامًّا؛ لأنَّ النَّكِرةَ في مَوضِع النَّفيِ تَعُمُّ، فمَنَع نفسَه عن جَميع أفرادِ الخُروجِ، وأخرَج منها ما كان مُلصَقًا بالإذن، فلذلك لم يَنتهِ اليَمينُ بالإذن مرّةً.

ولو قال: (إلا أن آذَنَ لك)، فأذِن لها مَرّةً واحِدةً فخَرَجت، ثم خَرَجت بعد ذلك بغير إذن: لم يَحنَث؛ لأن كَلِمة (إلا أن) كـ (حتى) عندنا، و(حتى) للغاية، وعند

الغايةِ يَنتهي ما يَتناوَلُه صَدرُ الكَلام، ولا كذلك الاستِثناءُ.

وقولُه: (إلّا أن آذَنَ): يَصيرُ في التَّقدير: إلّا الإذنَ؛ لكَونها مَصدَريّةً، ولا يُمكنُ استِخراجُ الإذنِ من الخُروج، فجَعَلنا كَلِمةَ (إلّا) مَجازًا عن (حتّى)؛ لأنَّها كَلِمةُ غايةٍ، والاستِثناءُ بمَعناها؛ فإنَّ حُكمَ الصَّدرِ يَنتَهي بالمُستثنى منه.

ولو حَلَفَ لا يتَغَدّى، ولا يتَعَشّى، أوْ لا يتَسَحَّر:

فالغَداءُ: الأَكلُ من طُلوع الفَجر إلى الظُّهر، كذا العُرفُ.

والعَشاءُ: من صَلاة الظُّهر إلى نِصف اللَّيل.

والسُّحور: من نصف اللَّيلِ إلى طُلوع الفَجر.

في «تَتِمّة الفَتاوى الصُّغرى»: ذَكَر أنَّه يَحتاجُ التَّغَدِّي إلى ثَلاثة أشياءَ: تَفسيرِه ووقتِه، وما يُتغدّى به.

فالأوَّلُ: عِبارةٌ عن أكلٍ مُترادِفٍ يُقصَدُ به الشِّبَعُ.

والثّاني: من وَقت طُلوعِ الفجرِ إلى زَوال الشَّمس.

والثّالثُ: على عادة أهلِ ذلك المَوضِعِ.

فصلٌ «في السُّكنى والصُّعودِ والقَبضِ وغيرِ ذلك»

ولو حَلَف ليَقضِيَنَّ فُلانًا حَقَّهُ إلى قريب: فهو ما دون الشَّهر؛ لأنه يُعَدّ قَريبًا.

وإن قال: (إلى بَعيد): فهو أكثرُ من الشَّهر، ألا ترى أنه يُقال: لقد بَعُدَ العَهد، ولم ألقَك منذ شَهر!

ولو حَلَف لا يَسكُن هذه الدارَ، فخَرَج منها بنَفسِه وتَرَك أهلَه ومَتاعَه فيها: حَنِث؛ لأنه ساكِنٌ فيها بأهله ومَتاعِه وبنَفسِه، فلا يَبطُلُ سُكناهُ بأحدهما.

قولُه: (لأَنَّه يُعَدُّ ساكِنًا فيها بأَهله وبنَفسه): أدخَل الباءَ فيهما، وهذا بَيانُ أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما عِلّةٌ تامّةٌ لثُبوت هذا الشَّرط، فلا يَبطُلُ سُكناه ما بَقي أحَدُهما.

والدَّليلُ على أنَّ بخُروجه بنَفسه لا يَبطُلُ السُّكنى: أنَّه يُقالُ: فُلانٌ يَسكُنُ سِكّةَ كذا، وإن كان في السُّوق في الحال.

ولو حَلَف ليَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو ليَقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهبًا: انعَقَدت يمينُه؛ لأنه مُمكِنٌ عَقلًا، وحَنِث عَقيبَها؛ لتَعذُّر البِرِّ عادةً.

(حَلَف ليَصعَدَنَّ السَّماءَ...) إلى آخِره: إنَّه مُمكِنٌ عقلًا، مُمتنِعٌ عادةً، فعَمِلنا بالإمكان العقليِّ في حقِّ الانعِقادِ، وحَنَّثناه عَقيبَه اعتِبارًا لجِهة الامتِناعِ.

ولو حَلَف ليَقضِيَنَّ فُلانًا دينَه اليَومَ فقَضاه، ثم وَجَد فُلانٌ بعضَها زُيوفًا أو نَبَهْرَجةً، أو مُستَحَقّةً: لم يَحنَث الحالِفُ؛ لأنه قَضاه حَقَّه؛ لأن هذه الأشياءَ من جِنس

حَقِّه، والدُّيونُ تُقضى بأمثالها.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزُّيوفُ جمعُ زَيْفٍ بتَسكين الياءِ، وهو نعتٌ، والزّائفُ كذلك.

يُقالُ: زاف يَزيفُ، وزَيَّفه النّاقدُ: أي لم يَأخُذه من الجيِّد، وهو: الَّذي خُلط به نُحاسٌ أو غيرُه، ففاتت صِفةُ الجَودةِ، ولم يَخرُج من اسم الدَّراهِم.

والبَهرَجُ: الرَّديءُ، وهو مُعرَّبٌ، فارِسيُّه نَبَهْرة، وقد يُستعمَلُ مع النُّونِ فيُقالُ: النَّبهرَجُ.

وإن وَجَدها رَصاصةً أو سَتُّوقة: حَنِث؛ لأن شَرطَ حِنثِه عَدمُ القَضاء، ولم يَقضِ؛ لأن الرَّصاصَ والسَّتُّوقةَ ليسا من جِنس الدَّراهم.

والسَّتُّوقُ بفَتح السِّينِ وضمِّها وتَشديدِ التّاءِ: مُعرَّبٌ، فارِسيُّه: سه تاه، وهو على صُورة الدَّراهِمِ، وليس له حُكمُها؛ إذ جوفُه نُحاسٌ، ووَجهاه جُعل عليهما شيءٌ قَليلٌ من الفِضّة لا يَخلُصُ.

والحاصِلُ: أنَّ الزَّيفَ: ما زَيَّفه بيتُ المالِ، والنَّبهَرجةُ: ما يَرُدُّه التُّجّارُ، والسَّتُّوقةُ: ما يَغلِبُ غِشُّه على فِضّته.

والرَّصاصُ: المُموَّهُ.

وفي «المُغرِب»: البَهرَجُ: الدِّرهَمُ الَّذي فِضّتُه رَدِيّةٌ، وقِيل: الَّذي الغَلَبةُ فيه للفِضّة، وقِياسُ مَصدَرِ (زاف): الزُّيوفُ، وأمّا الزِّيافةُ: فمن لُغة الفُقَهاءِ، والسَّتُّوقُ بالفَتح: أردأُ من البَهرَج.

ولو حَلَف لا يَقبِضُ حَقَّه دِرهَمًا دون دِرهَم، فقَبَض بعضَه ومَضى اليَومُ: لم يَحنَث؛ لأنه ذَكَر حَقَّه مُعرَّفًا بالإضافةِ، فيَنصَرِفُ إلى الكُلّ.

فإن قَبَض الكُلَّ مُتفرِّقًا: حَنِث؛ لأنه قَبَض حَقَّهُ مُتفرِّقًا.

وإن قَبَض دَينه في وَزنَينِ ولم يَتَشاغَل بينهما إلا بعَمَلِ الوَزنِ: لم يَحنَث؛ لأن ذلك يُعَدُّ قَبضًا جُملةً لا مُتفرِّقًا.

قولُه: (لا يَقبِضُ حقَّه دِرهَمًا دون دِرهَمٍ): مَعناه: درمي بي درمي.

ومَن حَلَف ليَأتِيَنَّ البَصرة، فلم يَأتِها حتى مات: حَنِث في آخِر جُزءٍ من أجزاء حياتِه؛ لأنه يَصيرُ تارِكًا للإتيان بتَركه في جميع عُمُره، وذلك إنما يَنتهي بآخِر حياته.

كتابُ الحُدود

كتابُ الحُدود

كِتابُ الحُدود

الحدُّ في الأَصل: المنعُ، وفِعلُه من باب (طَلَب).

والحدُّ: الحاجِزُ بين المَوضِعَين، تَسميةً بالمَصدَر، والحَدّادُ: السَّجّانُ، والحَدّادُ: البوّابُ، وهما مانِعانِ.

وحُدودُ الشَّرعِ: مَوانِعُ عن الجِنايات، وحُدودُ الدّارِ: مَوانِعُ من الاختِلاط.

وقِيل: سُمِّيت عُقوبةُ الجانِي حدًّا لأَنَّها مُقدَّرةٌ، إلّا أنَّ التَّعزيرَ وإن كان عُقوبةً لا يُسمّى حدًّا؛ لأنَّه ليس بمُقدَّرٍ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحدُّ الشَّيءِ ما يَمنَعُ الفهمَ عن أن يُفهَمَ به غيرُه، ولهذا قِيل في حدِّ الحدِّ: إنَّه الجامِعُ المانِعُ، وقِيل: هو حَقيقةُ الشَّيءِ وماهيَّتُه، وقِيل: هو اللَّفظُ المُنبئُ عن ماهِيَّته.

ثُمَّ يُقالُ: حُدودُ الجِناياتِ قبل الوُقوعِ للزَّجر، وبعده للجَبر.

الزِّنى يَثبُتُ بالبَيِّنة أو بالإقرار.

الزِّنى: وطءُ الرَّجُلِ المَرأةَ في القُبُل في غَير المِلكِ، وشُبهةِ المِلكِ.

أو نَقولُ: إنَّه قَضاءُ شَهوةِ الفرجِ في المحَلِّ المَخصوصِ الخالِي عن أحَد المِلْكَين، وعن شِبههما.

فالبيِّنةُ: أن يَشهَدَ أربعةٌ من الشهُود بالزنى؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور:٤].

وينبغي أن يَشهدوا على رَجُلٍ أو امرأةٍ بالزِّنى، فيَسألُهم الإمامُ عن الزِّنى ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمَن زَنى؟ تَكَلُّفًا لَدَرء الحدِّ، ففي الحَديث: «ادرَؤُوا الحُدودُ بالشُّبهات»، وقولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «ادرَؤُوا الحُدودَ ما استَطَعتم».

وإنَّما يَسألُهم عن الأَشياء الخَمسةِ درءًا للحدِّ، قال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات»(١)، ولأنَّه يَتعلَّقُ بإقامتها إشاعةُ الفاحِشةِ، فيَجِبُ أن يَكونَ مَستورًا ما أمكَن.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٣ غريب بهذا اللفظ، وذُكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي، وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٩٣) حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات. انتهى، حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه: أن معاذًا وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه. انتهى. وأخرج عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة. انتهى، وأخرج الدارقطني في «سننه» حديث عمرو بن شعيب، وهو معلول بإسحاق بن أبي فروة، فإنه متروك.

وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١٠٤: الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». انتهى.

وإنَّما يَسألُهم عن ماهيّة الزِّنى: لأنَّ النَّظَرَ يُسمّى زِنًى، وكذا غيرُه، قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العَينانِ تَزنِيان، واليَدانِ تَزنِيان، والرِّجلانِ تَزنِيان، والفرجُ يُحقِّقُ ذلك كلَّه أو يُكذِّبُه»(١).

(ويَسألُ كيف زَنى): لأنَّه لو زَنى مُكرَهًا لا يجِبُ الحدُّ، وكذلك لو جامَعها فيما دون الفرجِ، وكذلك في دُبُرها عند أبي حنيفة رحمةُ اللهِ عليه.

(ويَسألُهم متى زَنى): لأنَّ الحدَّ يَبطُلُ بالتَّقادُم، ولم يَذكُر هذا هنا.

(ويَسألُهم أين زَنى): لأنَّه لو زَنى في دار الحربِ لا يجِبُ الحدُّ، وكذا لو زَنى في عَسكَر أهلِ البَغي: لا يجِبُ الحدُّ.

(ويَسألُهم عن المَزنيِّ بها): لأنَّه لو زَنى بجارِية ابنِه أو مُكاتَبِه: لا يجِبُ الحدُّ.

وأمّا إذا أقَرَّ بالزِّنى: فالتَّقادُمُ فيه غيرُ مُسقِطٍ، وكذا بالسَّرِقة وقطعِ الطَّريقِ، ذَكَره في «الجامِعِ الصَّغيرِ».

فإذا بيَّنوا ذلك وقالوا: رَأيناهُ وَطِئَها في فَرْجِها، كالمِيل في المُكْحُلة، وسَأَل القاضي عنهم فعُدِّلوا في السِّرّ والعَلانية: حَكَم بشهادَتهم.

والمُكحُلةُ بضَمّتَين: وِعاءُ الكُحلِ.

والإقرارُ: أن يُقِرَّ الحُرُّ البالِغُ العاقِلُ على نَفسه بالزِّنى، أربَعَ مَرّاتٍ في أربَعة مَجالِسَ من مَجالِس المُقِرّ، كلما أقَرّ رَدَّه القاضي، كما فعل النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بماعزٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٠٩١١) ولفظه: (يصدق) بدل (يحقق). وورد لفظ الكتاب في رواية أخرى للإمام أحمد (٨٨٤٣) بسياق قريب.

فإذا أَتَمّ إقرارَه أربَعَ مَرّات: سَأَله الإمامُ عن الزِّنى، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ وبِمَن زَنى؟ فإن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كان يَقول: «لعَلَّك مَسِسْتَها أو قَبَّلتَها».

قولُه: (في أربَع مَجالِسَ من مَجالِس المُقِرِّ): يُشترَطُ اختِلافُ المَجالسِ في حقِّ المُقِرِّ دون القاضِي، والاختِلافُ بأن يَرُدَّه القاضِي كُلَّما أقَرَّ، فيَذهَبَ حيث لا يَراه، ثمَّ يَجيءَ فيُقِرَّ؛ فإنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ طَرَد ماعِزًا في كلِّ مرّةٍ حتّى تَوارى بحِيطان المَدينةِ(١).

فإذا بيَّن ذلك: لزِمَه الحَدُّ.

فإذا كان الزّاني مُحصَنًا: رَجَمَه بالحِجارة حتى يَموتَ، كما رَجَم النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ماعِزًا.

ويُخرَج إلى أرضٍ فَضاءٍ، ويَبتدِئُ الشُّهودُ برَجمه؛ تكَلُّفًا للدَّرء، فلعَلَّهم يَرجِعون، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ، فإن امتَنَع الشُّهودُ من الابتِداء: سَقَط الحَدُّ.

وإنَّما يَبتدِئُ الشُّهودُ: لأنَّهم مُثبِتو العِلّةِ في حقِّ الإمامِ، ثمَّ الإمامُ: لأنَّه المُلزِمُ على القَوم والحاكِمُ بتلك العِلّةِ، فيَبتدِئُ هو ثمَّ النّاسُ.

وإن كان الزّاني مُقِرًّا: ابتَدأ الإمامُ ثم النّاسُ.

ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلّى عليه؛ لأنه ليس في مَعنى شُهَداءِ أُحُدٍ.

(١) قلت: قال في «نصب الراية» ٣/٣١٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٤٠٠) من حديث أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إن الأبعد زنى، فقال له: «ويلك! وما يدريك ما الزنى؟»، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثالثة فقال له مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك، قال: «أدخلت وأخرجت؟»، قال: نعم، فأمر به أن يرجم. مختصر. انتهى.

فصل

فصلٌ ﴿في كيفيَّة الحَدِّ وغيرِ ذلك﴾

فإن لم يكُن مُحصَنًا وكان حُرًّا: فحَدُّه مِائةُ جَلدةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النّور:٢].

قولُه تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾: ذَكَر في «الكَشّاف»: أنَّ رفْعَهما على الابتِداء، والخبرُ مَحذوفٌ عند الخَليلِ وسِيبَويهِ، على مَعنى: فيما فُرض عليكم الزّانيةُ والزّاني، أي جَلدُ الزّانيةِ والزّاني.

ويَجوزُ أن يَكونَ الخبرُ: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النّور:٢]، وإنَّما دَخَلت الفاءُ: لكَون الألفِ واللّامِ بمَعنى (الَّذي)، وتَضمُّنِه مَعنى الشَّرطِ، تَقديرُه: الَّتي زَنت والَّذي زَنى فاجلِدوهما، كما تَقولُ: من زَنى فاجلِدوه، وقُرئ بالنَّصب على إضمار فِعلٍ يُفسِّرُه الظّاهرُ[١].

والجَلدُ: ضربُ الجِلدِ، يُقالُ: جَلَده، كما يُقالُ: ظَهَره، وبَطَنه، ورَأَسه.

وفي «التَّلخيص»: الزّانيةُ والزّاني: أي المَرأةُ الَّتي مَكَّنت من الزِّنى -وهو الوطءُ الحَرامُ في القُبُل الخالِي عن الحِلِّ وشُبَهِ الحِلِّ، وقد بَيَّنّا- والرَّجُلُ الَّذي زَنى.

---

(١) عزاها في «المحتسب» ٢/ ١٠٠ لقراءة عيسى الثقفي.

وتَقديمُ الزّانيةِ على الزّاني لوَجهَين:

أحَدُهما: أنَّ الزِّنى منها أقبَحُ وأعيَرُ، وهو لأجْل الحبَلِ أضيَرُ.

والثّاني: أنَّ الشَّهوةَ فيها أكثَرُ، وعليها أغلَبُ.

وقُدِّم ذِكرُ السّارقِ على السّارقة: لأنَّ السَّرِقةَ منه أغلَبُ.

﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾: أي اضرِبوا بالسَّوط ونحوِه ضربًا يُلاقي الجِلدَ. فيه إشارةٌ إلى أنَّه لا يُبالِغُ ليَصِلَ إلى اللَّحم بالجَرح.

والخِطابُ لجَميع الأُمّةِ؛ لأنَّ إقامةَ الحدِّ من الدِّين، وهو على الكلّ، لكنِ الإمامُ يَقومُ مَقامَهم؛ لتَعذُّر اجتِماعِهم عليه.

وعُمومُ الآيةِ يَتناوَلُ المُحصَنَ وغيرَ المُحصَنِ، ثمَّ نُسخ منه المُحصَنُ بحَديث رجمِ ماعِزٍ، ويَتناوَلُ الأحرارَ والمَماليكَ، وخُصَّ منه المَملوكُ، وفي حقِّ العدَدِ: فيُجلَدُ خَمسين.

وفي «الكَشّاف»: أنَّ هذا حُكمُ من ليس بمُحصَنٍ.

وقولُه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ يَدُلّان على الجِنس المُنافِيَين لجِنسَي العَفيفِ والعَفيفةِ دَلالةً مُطلَقةً، والجِنسيّةُ قائِمةٌ في الكلِّ والبعضِ جَميعًا، فأيَّهما قَصَد المُتكلِّمُ فلا عليه، كما يُفعَلُ بالاسم المُشترَكِ.

يَأمُرُ الإمامُ بضَربه بسَوطٍ لا ثَمرة له، فإنه رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما أَراد أن يُقيمَ الحَدَّ كَسَر ثَمرَته.

في «المُغرِب»: ثمَرةُ السَّوطِ: استِعارةٌ من واحِد ثمَرِ الشَّجَرِ، وهي عَذَبتُه وذَنَبُه وطَرَفُه. وفي «المُجمَل»: ثمَرُ السِّياطِ: عُقَدُ أطرافِها، ومنه: يَأمُرُ الإمامُ بضَربه بسوطٍ لا ثمَرةَ له، يَعني العُقدةَ. والأوَّلُ أصَحُّ.

رُوي عن ابن مَسعودٍ وابنِ عبّاسٍ وابنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ: ضَمِنَ الإمامُ أربَعةً: الصَّلاةَ، والزَّكاةَ، والحُدودَ، والقَضاءَ(1).

ويَضرِبُه ضَرْبًا مُتوَسِّطًا؛ لأنه للتَّأديب، فلو كان خَفيفًا جِدًّا لا يَحصُلُ التَّأديبُ، ولو كان قوِيًّا جِدًّا: لكان إهلاكًا.

ويَنزِعُ عنه ثيابَه؛ ليُفيدَ التَّأديبُ، ويُفَرِّقُ الضَّربَ على أعضائه؛ تَحقيقًا للعَدل، إلا الرَّأسَ والوَجهَ والفَرجَ؛ لأنه يُتوَقَّعُ الهَلاكُ منه وذَهابُ الحَواسِّ.

وإن كان عَبدًا: جُلِد خَمسين؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النِّساء:٢٥].

فإن رَجَع المُقِرُّ عن إقراره قبل إقامةِ الحَدِّ عليه أو في وَسَطه: قُبِل رُجوعُه وخُلِّيَ سَبيلُه؛ لأنه شُبهةٌ.

ويُستَحَبُّ للإمام أن يُلَقِّنَ المُقِرَّ الرُّجوعَ ويَقول: لعَلَّك مَسِستَ، أو قَبَّلت، كما

---

(1) لم أقف عليه، وقال في «نصب الراية» ٣/٣٢٦: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أربع إلى الولاة» وذكر منها الحدود: قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص. انتهى. (٢٨٤٣٩) حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال: الجمعة، والحدود، والزكاة، والفيء.. إلى السلطان. انتهى.

فَعَل النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بماعزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والرَّجُلُ والمَرأةُ في الحَدّ سَواءٌ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور:٢] ، إلا أن المرأةَ لا يُنزَعُ عنها ثِيابُها إلا الحَشوَ والفَرو؛ لأن أعضاءَ المرأةِ عَورةٌ.

وإن حُفِر لها في الرَّجم: جاز، كما فَعَل عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بشُراحَة الهَمْدانِيّة.

ولا يُقيمُ المَولى الحَدَّ على مَملوكه إلا بإذن الإمام؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أربَعٌ إلى الإمام...» منها: إقامةُ الحَدّ.

وإذا رَجَع أَحدُ الشُّهودِ بعد الحُكمِ قبل الرَّجم: ضُرِبوا الحَدَّ، وسَقَط الرَّجمُ عن المَشهود عليه؛ لأن القَضاءَ هو الإحكامُ البالِغ، وهو الذي لا يُتصَوَّر فوقَه، وذلك بالإمضاء، وضُرِب الشُّهودُ الحَدّ؛ لأنهم أقَرّوا أنَّهم قَذَفةٌ كاذبون.

فإذا رَجَع بعد الرَّجمِ واحِدٌ: حُدَّ الرّاجِعُ وَحدَه، وضَمِن رُبُعَ الدِّية؛ لأنه تَلِف بهم جَميعًا.

ذَكَر في «الأَسرار» و«المَبسوطِ»: إذا رَجَع أحدُ الشُّهودِ بعد الحُكمِ قبل الرَّجمِ.. قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدَّ الرّاجعُ وحدَه؛ لتَأكُّد الشَّهادةِ بالقَضاء، فلا يَنفسِخُ إلّا في حقِّ الرّاجعِ.

ولهما: أنَّ الإمضاءَ من القَضاء في الحُدود إنَّما هو الانزِجارُ عن التَّعدِّي على حُقوقٍ مُحترَمةٍ، والانزِجارُ لا يَحصُلُ إلّا بالإمضاء، فلم يَتِمَّ القَضاءُ إلّا بالإمضاء، بخِلاف سائرِ الحُقوقِ؛ لأنَّ المَقصودَ من القَضاء إنَّما هو الإظهارُ؛ ليَتمكَّنَ العبدُ من

استِيفاء حقِّه، والإظهارُ يَحصُلُ بنَفس القَضاءِ، أمّا ههنا: فلا حاجةَ إلى الإظهار؛ لأنَّ صاحِبَ الحقِّ هو اللهُ تَعالى، والحقُّ ظاهِرٌ عند اللهِ تَعالى، ولا حاجةَ إلى القَضاء لإظهار الحقِّ عند القاضِي أيضًا؛ لأنَّ الحقَّ ظاهِرٌ عنده قبل القَضاءِ بعد إقامةِ البيِّنةِ؛ لأنَّه ما لم يَظهَر لا يَقضي.

وقولُه في «الكِتاب»: القَضاءُ: هو الإحكامُ البالِغُ... إلى آخِره: إشارةٌ إلى ما قُلنا؛ لأنَه ما لم يَحصُل المَقصودُ بالقَضاء لم يَحصُل الإحكامُ البالِغُ.

والدَّليلُ على التَّفرِقة بين الحُدودِ وبين سائِرِ الأحكامِ: أنَّه لا يُحَدُّ ههنا لو رَجَع واحِدٌ بعد الحُكمِ قبل إقامةِ الحدِّ، وفي سائِرِ الأحكامِ لا يَبطُلُ قَضاءُ القاضِي بالرُّجوع.

أو نَقولُ: الاقتِضاءُ من القَضاء؛ لأنَّ الواجِبَ على القاضِي الإمضاءُ؛ إذ هو المُتولِّي لذلك والمُستَوفي له، فكانت الشُّبهةُ قبل الإمضاءِ بعد الحُكمِ كالشُّبهة الواقِعةِ قبل الحُكمِ، بخِلاف سائِرِ الدَّعاوى؛ فإنَّ الاقتِضاءَ ليس على الإمام، بل إلى المُدَّعي، إن شاء استَوفى، وإن شاء تَرَك، أمّا في هذا: لا تَرْكَ بعد الثُّبوتِ.

وإن نَقَص عددُ الشُّهودِ عن أربعةٍ: حُدّوا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور:١٣].

رُوي أنَّ عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها كانت مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ في غَزاة بَني المُصطلِقِ، ففَقَدت عِقدًا من جَزْعِ ظِفارٍ، وقد كانت تَوجَّهت لحاجتها، فعادت في طَلَبه، ورَحَل رَسولُ اللهِ عَلَيهِ السَّلامُ من مَنزِله، فرُفع هَودَجُها ولم يُعلم أنَّها ليست فيه

لخِفَّتها، فعادت فلم تَرَ في المَنزِل أحدًا، فأدرَكها صَفوانُ بنُ المُعطِّلِ السَّهميُّ وكانت من وراء الجيشِ، فحَمَلها على راحِلةٍ، فألحَقها برسول اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فتكلَّم فيها وفي صَفوانَ من تكلَّم، فانتَشَر الإفكُ، وأنزَل اللهُ تَعالى في بَراءتها بعد سَبعةٍ وثَلاثين يومًا من قُدوم المَدينةِ... الآياتِ(١).

وقولُه تَعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:١٣]: ذَكَر في «التَّلخيص»: هَلّا جاؤوا لو كانوا صادِقين بأربَعة شُهَداءَ يَشهَدون بما قالُوه.

وقولُه تَعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾: قِيل: أي في حُكم اللهِ كاذِبون، كما يُقالُ: جَوابُ هذه المَسألةِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ كذا، وعند الشّافعيِّ كذا، وهذا في كلِّ قاذِفٍ لم يُقِم بيِّنةً على قَذفه، فهو كاذِبٌ في حُكم اللهِ وإن كان صادِقًا في الباطِن.

وقِيل: يَعني في عِلم اللهِ من الكاذِبين، وهذا يَكونُ في حَديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على الخُصوص؛ لأنَّ اللهَ تَعالى أخبَر بكَذِب قَذَفتِها.

وتَأويلُ الآيةِ على هذا القولِ: لولا جاؤُوا بأربَعة شُهَداءَ فيَكونَ حُجّةً لهم في الظّاهر، فإذ لم يَأتوا فاعلَموا أنَّهم كاذِبون في الباطِن كما هم كاذِبون عندكم في الظّاهر.

وشَرطُ إحصانِ الرَّجم: أن يكون حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، وقد تزَوَّج امرأةً نِكاحًا صَحيحًا ودَخَل بها وهُما على صفة الإحصان؛ ليكون تَمامُ النِّعمةِ سَبَبًا لتكامُل الجِنايةِ والعُقوبة.

---

(١) روى القصة أطول من هذا البخاري (٤١٤١)، ومسلم (٢٧٧٠).

وقال الشافعيُّ: الإسلامُ ليس شَرطًا.

قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإحصانُ في القُرآن على وُجوهٍ:

الإحصانُ النِّكاحُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّساء:٢٤] أي المَنكوحاتُ، وقولُه: ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَـٰفِحِينَ﴾ [النِّساء:٢٤] أي مُتزوِّجين غيرَ زانِين.

والإحصانُ العِفّةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾ [النُّور:٤]، أي العَفائفَ.

والإحصانُ الحُرِّيّةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾ [النِّساء:٢٥]، أي الحَرائرَ.

وفي الشَّرع إحصانانِ:

أحَدُهما: يَتعلَّقُ به وُجوبُ الرَّجمِ، وهو: أن يَكونَ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، قد تَزوَّج امرَأةً نِكاحًا صَحيحًا، ودَخَل بها وهما على صِفة الإحصانِ، يَعني عند الدُّخولِ كلُّ واحِدٍ منهما بهذه الصِّفاتِ، حتّى لو دَخَل بالمَنكوحة الكافِرةِ، أو المَملوكةِ، أو المَجنونةِ، أو الصَّبيّةِ: لا يَكونُ مُحصَنًا، وكذا لو كان الزَّوجُ مَوصوفًا بإِحدى هذه الصِّفاتِ وهي حُرّةٌ، مُسلِمةٌ، عاقِلةٌ، بالِغةٌ.

والحاصِلُ: أنَّ إحصانَ كلِّ واحِدٍ منهما شرطٌ في إِحصان الآخَرِ عندنا ليَثبُتَ شرطُ الرَّجمِ، وقد عُرِف تَمامُه في «الأَسرار».

والثّاني: إحصانُ المَقذوفِ، وقد عُرِف.

ولا يُجمَعُ في المُحصَن بين الجَلدِ والرَّجم؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما حَدٌّ كافٍ؛

لأن اللهَ تعالى قال: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: ٢] ، والفاءُ للجزاء، وفي حديث عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: (الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زَنَيا: فارجُموهما البَتّةَ نكالًا من الله واللهُ عليمٌ حكيمٌ).

ولا يُجمَعُ في البِكر بين الجَلدِ والنَّفيِ عندنا.

وعند الشافعي: يُجمَع؛ للحديث، وهو قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «خُذوا عَنّي خُذوا عَنّي! قد جَعَل اللهُ لهُنَّ سبيلًا: البِكرُ بالبِكر جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلدُ مِائةٍ ورَجمٌ بالحِجارة»، وقد انتَسَخ هذا بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾.

وقال الشافعي: النَّفيُ حَدٌّ بالحَديث.

وعندنا: ليس بحَدٍّ، إلا أن يَرى الإمامُ ذلك مَصلحةً، فيُغَرِّبُه بقَدر ما يَرى؛ لأن النبيَّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ نَفى هِيتَ المُخَنَّثَ عن مَكّة، وغَرَّب عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ نَصْرَ بنَ الحَجّاج إلى البَصرة.

والاستِدلالُ بالآية، وحَديثِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ[1]: أنَّ اللهَ تَعالى جَعَل الجلدَ كلَّ المُوجَبِ في حقِّ غيرِ المُحصَنين؛ لأنَّه كلُّ المَذكورِ عند بَيانِ جَزاءِ الجِنايةِ، وفي قَوله: (الشَّيخُ والشَّيخةُ...) إلى آخِره: جَعَل الرَّجمَ كلَّ مُوجَبِ الزِّنى في حقِّ المُحصَنين، قال عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: كان هذا ممّا يُتلى في القُرآن[2].

---

(١) أي (الشيخ والشيخة...) رواه النسائي في «الكبرى» (٧١١٢)، والحاكم (٨٠٦٨)، وابن ماجه (٢٥٥٣) والإمام أحمد (٢١٥٩٦) كلاهما دون قوله: (نكالًا من الله)، ووردت الإشارة إليه عند مسلم (١٦٩١).

(٢) روى مسلم (١٦٩١) عن عبد الله بن عباس قال: قال عمر بن الخطاب وهو جالس على=

واعلَم بأنَّ النَّسخَ أنواعٌ: نسخُ التِّلاوةِ والحُكمِ جَميعًا، ونسخُ الحُكمِ دون التِّلاوةِ، ونسخُ التِّلاوةِ دون الحُكمِ، كقَوله: (الشَّيخُ والشَّيخةُ...) إلى آخِره، وقد عُرِف في أُصول الفِقهِ.

وقولُه: (الشَّيخُ والشَّيخةُ): المُرادُ: المُحصَنُ والمُحصَنةُ؛ لأنَّ الغالِبَ والواقِعَ التَّزوُّجَ عند بُلوغِ الإنسانِ كِبَرَ السِّنِّ..

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ﴾، يُقالُ: أَتى الفاحِشةَ، وجاءها، وغَشِيها، والفاحِشةُ: الزِّنى؛ لزِيادتها في القُبح على كَثيرٍ من القَبائِح.

وقَرأ ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (يَأتين بالفاحِشة)[1].

﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النِّساء:١٥]: قِيل: إنَّه خِطابٌ للحُكّام، أي اسأَلوا شَهادةَ أربَعةٍ من الشُّهود على زِناهنَّ.

قولُه: ﴿مِّنكُمۡ﴾: ذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَعني من أَحراركم المُسلِمين عُدولًا، وقِيل: إنَّه خِطابٌ للأَزواج، أي فأشهَدوا عليهنَّ أربَعةً منكم.

=منبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إن الله قد بعث محمدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف.

وانظر «الناسخ والمنسوخ» للنحاس ص٦١.

(١) ذكرها الطبري في «تفسيره» ٦/ ٤٩٧.

﴿فَإِن شَهِدُواْ﴾ عليهنَّ بالزِّنى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ﴾ قال الفَقيهُ: يَعني احبِسوهنَّ في السِّجن، وفي «الكَشّاف»: فخَلِّدوهن مَحبوساتٍ في بُيوتكم.

وذلك عُقوبتُهنَّ في أوَّل الإسلامِ نُسخ بقَوله تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي...﴾ الآيةَ، ويَجوزُ أن تكونَ غيرَ مَنسوخةٍ بأن يَترُكَ ذِكرَ الحدِّ؛ لكَونه مَعلومًا بالكِتاب والسُّنَّةِ، ويُوصي بإمِساكهن في البُيوت بعد أن يُحْدَدنَ صِيانةً لهنَّ عن مِثل ما جَرى عليهنَّ بسَبَب الخُروجِ من البُيوت، والتَّعرُّضِ للرِّجال.

﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾: هو النِّكاحُ الَّذي يَستغنين به عن السِّفاح، وقِيل: السَّبيلُ هو الحدُّ؛ لأنَّه لم يكن مَشروعًا في ذلك الوقتِ.

ومَعنى ﴿حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ﴾: أي يَمُتن في السِّجن، وفي «التَّلخيص»: حتّى يَستوفيَ الموتُ مُدّةَ حَياتِهنّ، ويُقالُ: حتّى يَتوفّاهنَّ ملائكةُ الموتِ.

﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾: في «التَّلخيص»: يَعني مَخلَصًا من الحَبس بشيءٍ آخَرَ، وقد جَعَل.

وقال عُبادةُ بنُ الصّامتِ: إنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: «خُذوا عنِّي، خذوا عنِّي، قد جَعَل اللهُ لهن سَبيلًا، البِكرُ بالبِكر: جَلدُ مِائةٍ، وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب: جَلدُ مِائةٍ، ورجمٌ بالحِجارة»[1].

وعند عامّةِ العُلَماءِ: يُرجَمُ المُحصَنُ ولا يُجلَدُ، وانتَسَخ هذا الحَديثُ في حقِّ الجَلدِ بحَديث ماعِزٍ، وبحَديث العَسيفِ[2]، أو هو مَحمولٌ على حالتَين، وهو أنَّ

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٠).

(٢) روى البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧): أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله=

الثَّيِّبَ الَّتي لم يَجتمِع فيه شَرائطُ الإحصانِ: تُجلَدُ، وإذا اجتَمَع تُرجَمُ.

والنَّفيُ مَنسوخٌ، قال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَفى بالنَّفيِ فِتنةً[1].

أو أمَر بذلك على سَبيل التَّغليظِ والتَّشديدِ؛ ليَنزجِرَ النّاسُ، أو أَراد به: الحبسَ؛ فإنَّ التَّغريبَ والنَّفيَ واحِدٌ.

وذَكَر في «التَّلخيص»: الحاصِلُ في تَرتيب حُدودِ الزِّنى: أنَّ حدَّ الزِّنى في التَّوراة كان هو الرَّجمَ، وأمَر رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ برَجم اليَهوديَّين بحُكم التَّوراةِ[2]، ثمَّ

=صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رَدٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرجمت.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٠: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٣٢٧)، ومحمد بن الحسن في «كتاب الآثار»، قالا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر.. قال: يجلدان مائة، وينفيان سنة، قال: وقال علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. انتهى. وروى محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: كفى بالنفي فتنة. انتهى.

(٢) رواه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

وروى مسلم (١٧٠٠) عن البراء بن عازب قال: مر على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيهودي محَمَّمًا مجْلُودًا، فدعاهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟»، قالوا: نعم، فدعا رجلًا من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أهكذا تجدون حد الزاني في=

انتَسَخ بآية الإيذاءِ من القُرآن(١)، ثمَّ انتَسَخ الإيذاءُ بآية الحبسِ(٢)، ثمَّ انتَسَخ الحبسُ بحَديث عُبادةَ بنِ الصّامتِ الَّذي ذَكَرنا، ثمَّ صار هذا كلُّه مَنسوخًا بآية الحدِّ في الزّاني والزّانيةِ، فصار الجَلدُ هو الحدَّ في كلِّ زانٍ وزانِيةٍ، ثمَّ صار هذا مَنسوخًا بالرَّجم في

=كتابكم»، قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»، فأمر به فرجم، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ أُوتِيتُمْ هَـٰذَا فَخُذُوهُ﴾، يقول: ائتوا محمدًا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ في الكفار كلها.

وانظر باب (جلد المحصن قبل الرجم والاختلاف فيه) في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» ص٢٠٠.

(١) أي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾.

(٢) روى القاسم بن سلام في «الناسخ والمنسوخ» (٢٣٨) عن ابن عباس في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ قال: وقال في المطلقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾، قال: هؤلاء الآيات قبل أن تنزل سورة النور في الجلد، فنسختها هذه الآية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾، قال: فالسبيل الذي جعله الله عَزَّوَجَلَّ لهن الجلد والرجم، فإذا جاءت اليوم بفاحشة مبينة فإنها تخرج وترجم بالحجارة.

وقال في «الدراية» ٢/ ١٠٠: في دعوى النسخ في ذلك نظر، وقد ارتكبه الحازمي والمنذري.

حقِّ المُحصَنِ بحَديث ماعِزٍ، وبَقي غيرُ المُحصَنِ في حُكم الجَلدِ بهذه الآيةِ، هذا هو التَّرتيبُ، وعليه استَقرَّ الحُكمُ.

ومَعنى قولِه: «البِكرُ بالبِكر»: أي الرَّجُلُ الَّذي لم يَتزوَّج بالمَرأة التي لم تَتزوَّج، ولم يُوجَد الدُّخولُ في النِّكاح الصَّحيحِ.

«والثَّيِّبُ بالثَّيِّب»: هو الرَّجُلُ المُتزوِّجُ الدّاخلُ بالمَنكوحة بالمَرأة المَنكوحةِ المَدخولِ بها.

وتَغريبُ الزّاني: نفيُه وتَبعيدُه عن البَلدة، وقد غُرِّب: أي بُعِّد، من حدِّ (دَخَل)، قاله الإمامُ نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهِيتٌ(١): من مُخنَّث[ـي] المَدينةِ.

---

(١) روى البخاري (٤٣٢٤) عن الحميدي: سمع سفيان حدثنا هشام عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أمها أم سلمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: دخل علي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعندي مخنث، فسمعته يقول لعبد الله بن أبي أمية: يا عبد الله! أرأيت إن فتح الله عليكم الطائف غدًا، فعليك بابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع، وتدبر بثمان، وقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يدخلن هؤلاء عليكن»، قال ابن عيينة: وقال ابن جريج: المخنث: هيت، حدثنا محمود، حدثنا أبو أسامة، عن هشام بهذا، وزاد: وهو محاصر الطائف يومئذ.

وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١١٠: قوله: ورد الخبر بنفي المخنثين: البخاري (٥٨٨٦) عن ابن عباس: لعن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: «أخرجوهم من بيوتكم»، قال: فأخرج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلانًا، وأخرج فلانة، ورواه البيهقي (هي عند البخاري في الحديث المار إلا أن فيها فلانًا بدل مخنثًا) وزاد (١٦٩٨٥): وأخرج عمر مخنثًا، وفي رواية له (١٦٩٨٦): وأخرج أبو بكر آخر.

ولأبي داود (٤٩٢٨) عن أبي هريرة: أُتي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمخنث قد خضب يديه=

ونصرُ بنُ الحجّاجِ كان رَجُلًا ذا جَمالٍ، يَفتتِنُ به النِّساءُ، وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانَ يَعُسُّ بالمَدينة، فسَمع امرَأةً ذاتَ لَيلةٍ وهي تَقولُ -قالُوا: تلك المَرأةُ كانت أُمَّ حجّاجِ بنِ يُوسفَ-:

ألا سَـبيلَ إلـى خمرٍ فأشـرَبَها ... ولا سَبيلَ إلى نصرِ بنِ حجّاجِ؟!

قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أمّا ما كان عمرُ حيًّا: فلا، فلَمّا أصبَح دَعاه وأخرَجه، فخَرَج مُتوجِّهًا إلى البَصرة[1].

ولو زَنى المَريضُ وحَدُّه الرَّجمُ: رُجِم في الحال؛ لأنه للإهلاك.

وإن كان حَدُّه الجَلدَ: لم يُجلَد حتى يَبرأ؛ لأنه للتَّأديب، والجَلدُ في المَرض ربما يكون إهلاكًا.

وإذا زَنت الحامِل: لم تُحَدَّ حتى تَضَعَ الحَمْلَ؛ لأن في ذلك إضرارًا بالوَلد الذي لم يَجْنِ.

فإن كان حَدُّها الجَلدَ: تُركت حتى تَتَعالى من نِفاسِها؛ لئلا يَصيرَ الجَلدُ مُهلِكًا.

وإن كان الحَدُّ هو الرَّجمَ: تُرجَمُ في الحال؛ لأنه لا فائِدةَ في الانتظار.

=ورجليه بالحناء، فقال: «ما بال هذا؟»، فقيل: يا رسول الله! يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى البقيع... الحديث، وروى البيهقي (١٦٩٨٣) من حديث محمد بن إسحاق بسنده: كان المخنثون على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثة: ماتع، وهدم، وهيت، وكان ماتع لفاختة بنت عمرو بن عائد، فمنعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الدخول على نسائه، ومن الدخول إلى المدينة، ثم أذن له في يوم الجمعة يسأل ثم يذهب، ونفى معه صاحبه هدم والآخر هيت.

(١) انظر خبر نصر في «اعتلال القلوب» للخرائطي (٨٢٦)، و«حلية الأولياء» ٤/ ٣٢٢، و«تاريخ دمشق» ٦٢/ ٢١، و«تاريخ المدينة» ٢/ ٧٦٢، و«طبقات» ابن سعد ٣/ ٢٨٥.

تَعلَّت المَرأةُ من نِفاسها، وتَعالَت: خَرَجت وسَلِمت، تَفعَّلت وتَفاعَلت من العُلُوّ: الارتِفاعِ.

فصلٌ

فصلٌ
﴿في بيان الوَطءِ الذي يوجِبُ الحَدَّ والذي لا يوجِبُه وغيرِ ذلك﴾

وإذا شَهِد الشُّهودُ بحَدٍّ مُتَقادِمٍ لم يَقطَعهُم عن إقامَته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل شهادَتُهم إلا في حَدّ القَذفِ خاصّةً؛ لقول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَيُّما شُهودٍ شَهِدوا بحَدٍّ لم يَشهدوا عند حَضرَته: فإنما هم شُهودُ ضِغْنٍ، ولا شهادةَ لهم.

التَّقادُمُ: من القِدَم، وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه لم يُقدِّره، وفَوَّض إلى رَأي القاضِي في كلِّ عصرٍ على ما يَراه مُتقادِمًا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه قَدَّر أَدناه بشهرٍ؛ لأنَّه أدنى الآجالِ شرعًا وعادةً؛ ألا تَرى أنَّ من حَلَف ليَقضيَنَّ حقَّ فُلانٍ عاجِلًا: وَقَع ذلك على ما دون الشَّهرِ.

الضِّغنُ[1]: الحِقدُ، يَعني لَمّا اختاروا السَّترَ في الابتِداء خشيةً فإنَّما حَمَلهم على ذلك ضَغينةٌ وعَداوةٌ.

إلا في حدّ القَذف؛ لأنه لا تَصِحُّ الشَّهادةُ به إلا بعد الدَّعوى.

في حدِّ القذفِ حقُّ العبدِ، فلا يصِحُّ الشَّهادةُ إلّا بعد الدَّعوى، فلا يَقدَحُ التَّقادُمُ

(١) روى أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الإمام محمد في «الأصل» ٧/ ٢٢٩، وعبد الرزاق (١٣٧٦٠).

في الشَّهادة.

ومَن وَطِئ أجنبيّةً فيما دون الفَرْج: عُزِّر؛ لأنه يُحتاجُ إلى تَقويمه.

ولا حَدَّ على من وَطِئ جاريةَ ولَدِه ووَلَدِ ولَدِه، وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ)؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنتَ ومالُك لأَبيك»، فهذه الإضافةُ أورَثت شُبهةً دارِئةً للحَدّ.

«... ومالُك لأبيك»[1]: تَأويلُه: أنَّ له حقَّ التَّملُّكِ، والحَقيقةُ مَتروكةٌ بالإجماع؛ فإنَّ الابنَ إذا كان له جارِيةٌ حَلَّ له وطؤُها وبيعُها.

الشُّبهةُ: من الاشتِباه، وهو: ما يُشبِهُ الثّابتَ وليس بثابِتٍ.

والحقُّ: عِبارةٌ عن الثُّبوت من وجهٍ. والحَقيقةُ: ما كان ثابِتًا من كلِّ وجهٍ.

والشُّبهةُ كافِيةٌ لإِسقاط الحدِّ؛ لأنَّ الأصلَ في العُقوبة أن لا تكونَ مُعجَّلةً، والتَّعجيلُ على خِلاف الأصلِ حالَ انعِدامِ الشُّبهةِ، فجَرَينا على قَضيّة الدَّليلِ حالَ وُجودِ الشُّبهةِ.

وإذا وَطِئ جارِيةَ أبيه، أو أُمِّه، أو زَوجتِه، أو وَطِئ العَبدُ جاريةَ مَولاه، فقال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ): حُدَّ؛ لأنه لا شُبهةَ في المَحَلّ.

ثمَّ الشُّبهةُ نَوعانِ:

شُبهةٌ في الفِعل، ويُسمّى شُبهةَ اشتِباهٍ، وهو أن يَظُنَّ غيرَ الدَّليلِ دَليلًا.

وشُبهةٌ في المحَلّ، وذلك بقِيام الدَّليلِ النّافي للحُرمة وإن لم يكن مَعمولًا.

(١) تقدم تخريجه.

وإن قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي): لم يُحَدَّ؛ لوُجود سَببِ الاشتِباه.

إذا وَطِئ جارِيَةَ أبيه أو أمتِه أو زَوجتِه، وقال: (ظَنَنتُ أنَّها تحِلُّ لي): لم يُحَدَّ؛ لأنَّ بين هؤلاء انبِساطًا في الانتِفاع بالأَموال، فظنَّه في الاستِم[تـ]ـاع.

ومَن وَطِئ جاريةَ أَخيه أو عَمّه وقال: (ظَنَنتُ أنها عليَّ حَلالٌ): حُدَّ؛ لأنه ليس موضِعَ الاشتِباه.

ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرَأته، وقالت النِّساء: إنها زَوجَتُك، فوَطِئها: فلا حَدَّ عليه؛ لأنه مَوضِعُ الاشتِباه، وعليه المَهرُ.

في «الدِّيوان»: هو زَفَّ العَروسَ، من حدِّ (دَخَل).

ومن وَجَد امرأةً على فِراشه فوَطِئَها: فعليه الحَدُّ؛ لأنه ليس مَوضِعَ الاشتِباهِ إذا لم تكن زُفَّت إليه.

ومَن تَزَوَّج امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها فوَطِئها: لم يَجِب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن النِّكاحَ مُبيحٌ، فأورَث شُبهة الإباحة.

وعندهما: يَجِبُ الحَدّ؛ لأن النِّكاحَ عُدِم؛ لأنه لم يُضَف إلى مَحَلِّه فيَلغو.

ومن أتى امرأةً في المَوضِع المَكروه، أو عَمِل عَمَلَ قَومِ لُوطٍ: فلا حَدَّ عليه عند أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ويُعَزَّر.

وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو كالزِّنى ويُحَدُّ، وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الدَّاعيَ مَوجودٌ.

ولأبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أنه لو كان زِنًى حَقيقةً لَمَا اختَلَفوا فيه.

أَتى امرَأةً في المَوضِع المَكروهِ: أي جامَعها في دُبُرِها.

(أو عَمِلَ عمَلَ قومِ لوطٍ): أي مع الغِلمانِ.

اللِّواطة لو كان زِنًى حَقيقةً لَمَا اختَلَفوا؛ لأَنَّه حينَئذٍ كان مَنصوصًا، ولا يَجري الاختِلافُ في المَنصوص.

أو نَقولُ: إنَّهم كانوا أربابَ اللِّسانِ، فلا يَشتبِهُ عليهم لو كان زِنًى، ومن أثبَتَ الحدَّ إنَّما أثبَته بطَريق دَلالةِ النَّصِّ، ولا مُساواةَ بينهما من كلِّ وجهٍ؛ إذ الزِّنى اسمٌ لِفعلٍ هو سِفاحٌ، وهو الَّذي يُرادُ به قَضاءُ الشَّهوةِ بصبِّ الماء في غَير المِلك، وفي محَلِّ وُجودِ الولَدِ، فيَتضمَّنُ تَضييعَ الولَدِ واشتِباهَ الأنسابِ، وفي اللِّواطة تَضييعُ الماءِ لا تَضييعُ الولَدِ، وبين الأمرَين تَفاوُتٌ عَظيمٌ.

ولأنَّه شُرع زجرًا في الزِّنى، وهو يُوجَدُ بالدّاعيَين، واللِّواطةُ إنَّما تُوجَدُ بدَعوة الفاعلِ فحسبُ.

ومن وَطِئ بَهيمةً: فلا حَدَّ عليه؛ لقُصور الدّاعي.

ومن زَنى في دار الحَرب، أو في دار البَغي، ثم خَرَج إلينا: لم يُقَم عليه الحَدُّ ويُعزَّرُ؛ لأن أحكامَنا لا تَجري عليهم.

بابُ حدِّ الشُّرب

بابُ حدِّ الشُّرب

ومَن شَرِب الخَمْرَ فأُخِذ وريحُها مَوجودةٌ فيه، فشَهِد الشُّهودُ بذلك عليه، أو أقرّ: فعليه الحَدُّ؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم على وُجوب الحَدّ، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شَرِب الخَمْر فاجلِدوه، فإن عاد فاجلِدوه».

وإن أقَرّ بعد ذَهابِ رائِحَتِها: لم يَجِب الحَدُّ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللهُ: يَجِبُ الحَدّ؛ لأن الرائِحةَ مُحتَمِلةٌ.

لهما: حديثُ عبدِ الله بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لما أُتِي بسَكرانٍ فقال: تَلْتِلُوه، ومَزْمِزُوه، واستَنْكِهُوه، فإن وَجَدتُم رائِحةَ الخَمْر فاجلِدوه. عَلَّق بذلك إيجابَ الحَدّ.

(تَلتِلوه ومَزمِزوه)[1]: قال في «جُمل الغَرائبِ»: هو أن يُحرَّكَ ويُزعزَعَ، وفي

---

(١) قال في «الهداية» ٢/ ٣٥٤: وعندهما يُقَدّر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فيه: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. انتهى، قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٤: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥١٩) عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت دِرة، ثم قال للجلاد: اجلد، وارجع تلك، وأعط كل عضو حقه. انتهى.

ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه» (٨٥٧٢)، ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده». =

«المُغرِب»: استَنهكَتُ الشّاربَ، ونكَهتُه: تَشمَّمتُ رِيحَه، ونكَه الشّاربُ في وَجهي أيضًا: إذا تَنفَّس، يَتعدّى ولا يَتعدّى، وهو من باب (مَنَع).

ومَن سَكِر من النَّبيذ: حُدَّ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقام الحَدَّ على أعرابيٍّ سَكِر من النَّبيذ.

ولا حَدَّ على من وُجِد منه رائِحةُ الخَمْرِ؛ لأنها مُحتَمِلةٌ، وكذا لو تَقيَّأَها.

في أشربة «الهِدايةِ»: في نَقيع التَّمرِ -وهو السَّكَرُ، وهو النِّيءُ من ماء التَّمرِ، أي الرُّطَبِ- ونَقيعِ الزَّبيبِ -هو النِّيءُ من ماء الزَّبيبِ-: لا يجِبُ الحدُّ بشُرب ذلك حتّى يَسكَرَ، ويجِبُ الحدُّ بشُرب قَطرةٍ من الخَمر.

قولُه: (لأنَّ الرّائحةَ مُحتمِلةٌ): يَدُلُّ عليه قولُ الشّاعرِ:

يَقولـــون لـــي: إِنْكَهْ شَـــرِبتَ مُدامةً فقُلتُ لهم: لا، بل أكَلتُ سَـــفَرجلَا

ولا يُحَدُّ السَّكرانُ حتى يُعلَمَ أنه سَكِر من النَّبيذ وشَرِبه طَوعًا.

فلو سَكِر من مُباحٍ: لا يُحَدّ، وكذلك المُكرَه.

قولُه: (لا يُحَدُّ السَّكرانُ حتّى يَعلَمَ أنَّه سَكِر من نَبيذٍ): خَصَّ النَّبيذَ: لأنَّه الَّذي يَتعلَّقُ وُجوبُ الحدِّ فيه بالسُّكر دون الخمرِ.

= وأخرج البخاري (٥٠٠١) ومسلم (٨٠١) في صحيحيهما عن ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: أحسنت، فبينا هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر، فقال: أتشرب الخمر، وتُكذِّب بالكتاب؟! فضربه الحد. انتهى. وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٣٤٦) بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ: (ريح شرابٍ) الحدَّ تامًّا. انتهى باختصار يسير.

ولا يُحَدّ السَّكرانُ حتى يَزولَ عنه السُّكْر؛ ليتَأَدَّبَ به.

وحَدُّ السُّكرِ والخَمرِ في الحُرِّ: ثَمانونَ سَوطًا، يُفَرَّقُ على بَدَنه، كما ذَكَرنا في الزِّنى؛ لحديث عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنه قال: إذا سَكِر هَذى، وإذا هَذى افترى، فيَجِبُ عليه حَدُّ المُفتَرين.

وإن كان عَبدًا: فحَدُّه أربَعونَ سَوطًا.

قولُه: (وحدُّ الخمرِ والسُّكرِ): يَعني السُّكرَ في سائِر الأشرِبةِ، فقد بَيَّنّا أنَّ في الخَمر الحدَّ غيرُ مَوقوفٍ على السُّكر.

استَدلَّ عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ بكَونه سببًا للافتِراء -أي القذفِ- على تَقدير حدِّه بالثَّمانين[١].

ومن أَقَرَّ بشُرب الخَمرِ أو السَّكَرِ ثم رَجَع: لم يُحَدّ؛ لأن الحُدود تُدرَأُ بالشُّبُهات، فلعلَّه صادِقٌ في رُجوعه.

قولُه: (ومن أقَرَّ بشُرب الخمرِ والسُّكرِ): يَعني السُّكْرَ في سائِر الأشرِبةِ، على ما بَيَّنّا، ويُحتمَلُ أن يَكونَ: (ومن أقَرَّ بشُرب الخمرِ والسَّكَر) بفَتحتَين، ويَنبَغي أن يَكونَ الإقرارُ بشُرب السَّكَرِ مَقرونًا بصِفة السُّكْرِ ليجِبَ الحدُّ.

والسَّكَرُ بفَتحتَين: عَصيرُ الرُّطَبِ إذا اشتَدّ، وهو في الأَصل مَصدَرُ سَكِر من الشَّراب من حدِّ (عَلِم)، سُكْرًا وسَكَرًا، ذَكَره في «المُغرِب».

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٨٤٢، والنسائي في «الكبرى» (٥٢٦٩)، والدارقطني (٣٣٤٤)، والحاكم (٨١٣٢)، والبيهقي (١٧٥٤٣).

وحرفُ الواوِ بمَعنى (أو)؛ لأنَّ أحَدَهما كافٍ لثُبوت الحدِّ.

فإن قِيل: استِدلالُ عليٍّ رَضي اللهُ عه يَتأتّى في حدِّ السُّكر، أمّا في الخَمر: فكيف يُستدَلُّ به والحدُّ لم يَتعلَّق بالسُّكر منه؟!

قُلنا: في الخَمر قَليلُه يَدعو إلى كَثيره، فكان سبَبًا للسُّكر غالِبًا.

وقِيل: ما من طَعامٍ وشَرابٍ إلّا ولذّته في الابتِداء تَزيدُ على اللَّذّة في الانتِهاء، إلّا الخَمر؛ فإنَّ اللَّذّةَ لشارِبها تَزدادُ بالإكثار منها، ولهذا يَزدادُ حِرصُه على شُربها إذا أصاب منها شيئًا.

ويَثبُتُ حَدُّ الشُّرب: بشَهادة شاهِدَينِ، أو بإقراره مَرّةً واحِدةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُقبَلُ منه إلا بإقراره مَرّتَينِ؛ اعتبارًا بعدد الشُّهودِ كما في الزِّنى.

لنا: أن هناك يَثبُتُ غيرَ مَعقولِ المَعنى؛ لأن في الإقرار الثّاني لا يَثبُتُ إلا ما يَثبُتُ بالإقرار الأوَّل.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ عليٌّ: أنَّ تكرارَ الكَلامِ لا يُفيدُ شيئًا؛ لأنَّ الكَلامَ يُكرَّرُ، فلا يَصيرُ شيئًا آخَرَ، وإنَّما صِحّتُه باعتِبار حالِ المُقِرّ، وليس للتَّكرار فيه أثَرٌ، واللهُ أعلمُ.

ولا تُقبَلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال؛ لحديث الزُّهريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: مَضَت السُّنّةُ من لَدُنْ رَسولِ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والخَليفَتينِ من بعده أن لا تُقبَلَ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ في الحُدود والقِصاص.

بابُ حدِّ القذف

بابُ حدِّ القذف

إذا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحصَنًا، أو امرأةً مُحصَنةً، بصَريح الزِّنى، وطالَب المَقذوفُ بالحَدِّ: حَدَّهُ الحاكِمُ ثَمانينَ سَوطًا إن كان حُرًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤].

قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾: تقديرُه: والقومُ الَّذين، فإنَّه وُضع ليَكونَ وَسيلةً إلى وَصف المَعارِفِ بالجُمَل، وهو مُبتدأٌ مُتضمِّنٌ مَعنى الشَّرط، فلذلك دَخَلت الفاءُ في خَبَره.

وفي «الكَشّاف»: القذفُ يَكونُ بالزِّنى وبغَيره، والَّذي دَلَّ على أنَّ المُرادَ قذفُهنَّ بالزِّنى شيئانِ: أحَدُهما: ذِكرُ المُحصَناتِ عَقيبَ الزَّواني. والثّاني: اشتِراطُ أربَعةِ شُهداءَ؛ لأنَّ القذفَ بغَير الزِّنى يَكفي فيه شاهِدانِ.

والقذفُ بالزِّنى أن يَقولَ الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ لمُحصَنةٍ: (يا زانِيةُ)، أو لمُحصَنٍ: (يا زانِي)، (يا بْنَ الزّاني)، (يا بِنتَ الزّانيةِ)، (يا ولَدَ الزِّنى)، (لستَ لأبِيك)، (لستَ لرِشدةٍ).

والقذفُ بغَير الزِّنى أن يَقولَ: (يا آكِلَ الرِّبا)، (يا شارِبَ الخمرِ)، (يا يَهوديُّ)،

(يا مَجوسيُّ)، (يا فاسِقُ)، (يا خَبيثُ).

وقولُه تَعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ﴾: وهذا خِطابٌ للأُمّة، والإمامُ يَتولّى عنهم كما في حدِّ الزِّنى، كذا في «التّلخيص».

﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾: أي لا تَقبَلوا شَهادتَهم.

وردُّ شَهادةِ القاذِفِ مُعلّقٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ باستِيفاء الحدِّ، فإذا شَهِد قبل الحدِّ أو قبل تَمامِ استِيفائِه: قُبلت شَهادتُه.

وردُّ الشّهادةِ من الحدّ، وهو مَشروعٌ على التّأبيد لا يَرتفِعُ بالتّوبة عندنا.

وعند الشّافعيِّ: تَتعلّقُ شَهادتُه بنَفس القذفِ، فإذا تاب عن القَذف -بأن يَرجِعَ عنه-: عاد مَقبولَ الشّهادةِ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾: أي الخارِجون عن الطّاعة بقَذف المُحصَنةِ.

وقولُه تَعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾ [آل عِمرَان:٨٩]: أي أصلَحوا أحوالَهم، وأحسَنوا أعمالَهم بعد التّوبةِ ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ﴾ [آل عِمرَان:٨٩] يَغفِرُ ذُنوبَهم ﴿رَّحِيمٌ﴾ [آل عِمرَان:٨٩] يَرحَمُهم فلا يُعذِّبُهم.

والاستِثناءُ من الفِسق عندنا.

والواوُ في ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ﴾ للاستِئناف؛ لأنّ ما قبله ليس من جِنسه؛ لأنّه اسمٌ وخبرٌ، وما قبله فِعلٌ وأمرٌ، وجَزاءُ الشّرطِ الجُملتانِ.

والأبَدُ: هو مُدّةُ حَياتِهم عندنا. والشّافعيُّ صَرَف الأبدَ إلى مُدّة كونِه قاذِفًا، وهي تَنتَهي بالتَّوبة والرُّجوعِ عن القَذف.

ثمَّ النَّصُّ في قَذف المُحصَنةِ، وحُكمُ قذفِ المُحصَنِ كذلك؛ لأنَّه حُكمُ القذفِ.

ويُفَرَّق الضَّربُ على أعضائه، ولا يُجَرَّد من ثِيابه، غير أنه يُنزَعُ عنه الفَروُ والحَشْوُ.

وإن كان عَبدًا: جُلِد أربعين سوطًا؛ لأن حَدَّه على النِّصف من عَذاب المُحصَنات.

والإحصانُ: أن يكون المَقذوفُ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، عَفيفًا عن فِعل الزِّنى؛ لأن العبدَ لا يكون مُحصَنًا، دَلَّ عليه أن الله تعالى سَمّى الحُرّةَ مُحصَنةً لا الأَمةَ، فقال: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النِّساء:٢٥].

ويُشتَرَطُ العَقلُ والبُلوغُ حتى تَصِحَّ الدَّعوى منه، وكذلك الإسلامُ؛ لأن الكافِرَ مُبتَلًى بما هو شَرٌّ منه، وكذلك العِفّةُ عن الزِّنى حتى يكونَ كاذِبًا في قَذْفِه.

ولإحصان المَقذوفِ شُروطٌ خَمسةٌ، وقد ذَكَره في «الكِتاب».

ومن نَفَى نَسَبَ غيرِه فقال: (لستَ لأَبيكَ)، أو قال: (يا بْنَ الزَّانية)، وأُمّهُ مَيْتةٌ مُحصَنةٌ، فطالَب الابنُ بحَدِّه: حُدَّ القاذِفُ؛ لأنه قَذَف مُحصَنةً، وقد طالَب مَن له حقُّ المُطالبةُ لنَفيِ العارِ عن نفسه، ولهذا قُلنا: إنه لا يُطالِبُ بحَدٍّ والمَقذوفُ مَيْتٌ إلا من يَقَعُ القَدْحُ في نَسَبه بقَذفه.

وإن كان المَقذوفُ مُحصَنًا: جاز لابنه الكافِرِ والعَبدِ أن يُطالِبَ بالحَدّ؛ لأنه لا خَلَلَ في المُطالَبة، ولا في إحْصان المَقْذوف.

وليس للعبد أن يطالِبَ مَولاهُ بقَذف أُمِّه الحُرّة؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَده، ولا سَيِّدٌ بعَبده».

«لا يُقادُ والِدٌ بوَلَده، ولا سيِّدٌ بعَبده»[1]: القَوَدُ بالتَّحريك: القِصاصُ، يُقالُ: استَقدتُ الأميرَ من القاتِل فأَقادني منه، أي طَلَبتُ منه أن يَقتُلَه ففَعَل، وأَقاد فُلانًا بفُلانٍ: قَتَله به، فمَعنى الحَديثِ: (لا يُقتَلُ والِدٌ بوَلَده، ولا سيِّدٌ بعَبده)، فدَلَّ الحَديثُ على أنَّه لا يُعاقَبُ الوالِدُ والسَّيِّدُ بالابن والعبدِ، فيَثبُتُ الحُكمُ في فَصل القذفِ بدَلالة النَّصِّ.

وإن أَقَرَّ بالقَذف ثم رَجَع: لا يُقبَلُ رُجوعُه؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ المَقذوفِ به.

ومن قال لعَرَبيّ: (يا نَبَطِيُّ): لم يُحَدّ؛ لاحتِمال عَدَمِ القَذف.

(ومن قال لعَرَبيٍّ: «يا نَبَطيُّ»): النَّبَطُ: جِيلٌ من النّاس بسَواد العِراقِ، الواحِدُ: نَبَطيٌّ، وإنَّه مُحتمِلٌ يَحتمِلُ أنَّه أَراد به زِنى أُمِّه بواحِدٍ منهم، وأنَّه من أولئك القومِ، ويُحتمَلُ أنَّه أَراد به التَّشبيهَ بهم في الأَخلاق أو عدَمِ الفَصاحةِ، فلا يَثبُتُ القذفُ بالشَّكّ.

وإذا قال لرَجُل: (يا بْنَ ماءِ السَّماء): فليس بقاذِفٍ؛ لأنه تَشبيهٌ بماء السَّماءِ إطراءً ومَدحًا.

---

(١) روى صدره الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٧)، والحاكم (٢٨٥٦) بلفظ: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

(يا بْنَ ماءِ السَّماءِ): ليس بنِسبةٍ إلى غَير أبيه، بل مدحٌ له وتَشبيهٌ برَجُلٍ شَريفٍ من العَرَب؛ لأنَّ ماءَ السَّماءِ لقَبُ عامرِ بنِ حارِثةَ بنِ ثَعلبةَ بنِ امرِئ القيسِ بنِ ثَعلَبةَ بنِ مازنٍ، كان يُلقَّبُ به لصَفائه وسَخائِه، قاله نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أَطراه: أي مَدَحه، وفي «الطِّلْبة»: لاعَنَ الرَّجُلُ امرَأتَه، ولاعَنت هي زوجَها، وتَلاعَنا: تَفاعَلا منه، ولاعَنَ القاضِي بينهما: أي كَلَّفهما ذلك.

وإذا نَسَبَه إلى عَمّه، أو خالِه، أو زَوجِ أُمِّه: فليس بقاذِفٍ.

ومَن وَطِئ وَطْئًا حَرامًا في غير مِلكه: لا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه لم يَبقَ مُحصَنًا.

والمُلاعَنةُ بوَلَدٍ: لا يُحَدُّ قاذِفُها؛ لأَمارة زِناها، وهو وَلَدٌ غيرُ ثابتِ النَّسَب.

ومَن قَذَف أَمةً، أو عَبدًا، أو كافِرًا.. بالزِّنى: لا يُحَدّ؛ لأن هؤلاء لا إحصانَ لهم.

ومَن قَذَف مُسلِمًا مُحصَنًا بغير زِنًى فقال: (يا فاسِقُ)، أو (يا كافِرُ)، أو (يا خَبيثُ): عُزِّر؛ نَفيًا للعار عنهم؛ لاحتِمال أن يكون صادِقًا.

فلو قال: (يا حِمارُ)، أو (يا خِنزيرُ): لا يُعزَّرُ؛ لأنه لا يَلحَقُهُم العارُ؛ للتَّيقُّن بكَذِبه.

فصلٌ

فصل ﴿في التعزير﴾

والتَّعزيرُ أكثَرُه: تِسعةٌ وثَلاثونَ سَوطًا.

وأقَلُّه: ثَلاثُ جَلَدات، أو ما يَراهُ الإمامُ مَصلحةً؛ لأن المَقصودَ تَقويمُه.

التَّعزيرُ: تَأديبُ دون الجَلدِ، وأصلُه من العَزْر: بمَعنى الرَّدِّ والرَّدعِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَعَزَّرۡتُمُوهُمۡ﴾ [المائدة:١٢]، ذَكَر في «التَّلخيص»: أي نَصَرتُموهم، وقِيل: عَظَّمتُموهم، قال الفرّاءُ: عَزَرْتُه عَزْرًا: إذا رَدَدتُه عن الظُّلم، فتَعزيرُ الأنبياءِ نُصرتُهم بمَنع الأعداءِ عنهم.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبلُغُ التَّعزيرُ خَمسةً وسَبعينَ سَوطًا؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من بَلَغ حَدًّا في غير حَدٍّ فهو من المُعتَدين».

وقال أبو حنيفة: حَدُّ القَذفِ على العبيد: أربَعون، فلا يَبلُغُ أربَعين، ويُنقَصُ عليه بواحِدة.

قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من بَلَغ حدًّا في غَير حدٍّ»(١): قولُه: «بَلَغ» مُخفَّفٌ، وبالفارِسيّ: هركه برسد نجي درجز حد.

(١) رواه البيهقي (١٧٥٨٥).

قَدَّر أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ بخَمسةٍ وسَبعين؛ وهذا بِناءً على ما كان من عادته أنَّه يَجمَعُ في إقامة الحُدودِ والتَّعزيرِ بين خَمسةِ أسواطٍ، ويَضرِبُ بها دَفعةً واحِدةً، فإنَّما نُقص في التَّعزير ضَربةٌ واحِدةٌ، وذلك خَمسةُ أسواطٍ.

وقِيل: إنَّه اعتبَر أكثَرَ حدِّ الأحرارِ، وذلك مِائةٌ في باب الزِّنى، وأكثَرَ حدِّ العَبيدِ، وذلك خَمسون، فأخَذ نِصفَ كلِّ واحِدٍ منهما وجَمَع، وذلك خَمسةٌ وسَبعون.

وقِيل: إنَّه كان يُعزِّرُ رَجُلًا، ويَعقِدُ لكلِّ خَمسةٍ عَقدًا، فلَمّا عَقَد خَمسةَ عشَرَ لخَمسةٍ وسَبعين لم يَعقِد للأخِيرة عقدًا، فظَنَّ الَّذي كان عنده أنَّه أمَر بخَمسةٍ وسَبعين، وقد كان تِسعةً وسَبعين.

وإن حَبَسه بعد التَّعزير: يَجوزُ إن رَأى الإمامُ الصَّلاحَ فيه.

وأشَدُّ الضَّربِ:

التَّعزيرُ؛ لأنه نُقِصَ عَدَدُه، فلو خُفِّف لم يُفِد التَّأديبَ.

ثم حَدُّ الزِّنى؛ لتَعاظُم الجِناية.

ثم حَدُّ الشُّرب؛ لأن ثُبوتَه بالإجماع من الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنهُم، لا بالكِتاب.

ثم حَدُّ القَذف؛ لأنه عوقِبَ برَدِّ الشَّهادة.

ومَن حَدَّه الإمامُ أو عزَّره فمات: فدَمُه هَدَرٌ؛ لأنه بأمر الإمام.

قال: (ومن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّره...) إلى أن قال: (لأنَّه بأَمر الإمامِ): وهذا تَناقُضٌ من حيث الظّاهرُ، لكنْ مَعناه: حَدَّه الحَدّادُ، أو عَزَّره، لكنْ إضافتُهُ إلى الإمامِ بطَريق

التَّسبيبِ مَجازًا؛ وهذا لأنَّه فَعَل بأمر الإمامِ ليَستوفيَ بأَمر اللهِ، فلا يَضمَنُ، بخِلاف الإطلاقاتِ؛ فإنَّها تَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ.

وإذا حُدَّ المُسلِمُ في القَذف: سَقَطت شهادَتُه وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًاۚ﴾ [النّور:٤].

وإن حُدَّ الكافِرُ في القَذف ثم أَسلَم: قُبِلت شهادَتُه؛ لأن شهادَتَه الأُولى مَردودةٌ، وإنما حَدَث له ذلك بعد الإسلام، فتُقبَلُ على المُسلِم والكافِر.

حَدَثت له بعد الإسلامِ شَهادةٌ على المُسلِم، ويَلزَمُ من ذلك قَبولُ شَهادتِه على الكافِرِ بطَريق الأَولى.

كتابُ السَّرِقة

كتابُ السَّرقة

كِتابُ السَّرِقة

سَرَق منه مالًا، وسَرَقه مالًا، سَرْقًا وسَرِقةً: إذا أخَذه في خَفاءٍ وحِيلةٍ.

وفتحُ الرّاءِ في السَّرَق: لُغةٌ، وأمّا السُّكونُ: فلم نَسمَعه، ويُسمّى الشَّيءُ المَسروقُ سَرِقةً مَجازًا، كذا في «المُغرِب».

وقال الإمامُ نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّرْقُ والسَّرِقةُ -بكَسر الرّاءِ-: اسمانِ، وبتَسكين الرّاءِ: مَصدَرٌ، والصَّرفُ من حدِّ (ضَرَب)، وهو: أخذُ ما ليس له مُستخفيًا.

إذا سَرَق العاقِلُ البالِغُ عشَرةَ دراهِمَ، أو ما يَبلُغُ قيمَتُه عشَرةَ دراهِمَ، مَضروبةً أو غيرَ مَضروبةٍ، من حِرْزٍ لا شُبهةَ فيه: وَجَب عليه القَطعُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

والسَّرِقةُ المُوجِبةُ للقَطع في الشَّرع: هو أخذُ النِّصابِ من الحِرز على استِخفاءٍ.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ: وسَواءٌ كان المَأخوذُ مالًا أو غيرَه في استِحقاق هذا الاسمِ.

استِراقُ السَّمعِ، ومُسارَقةُ النَّظَر، ويُقالُ: السَّرَقةُ بفَتح الرّاءِ: قِطعةُ حَريرٍ، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أُريتُ صُورتَكِ في سَرَقةٍ بَيضاءَ»(١).

فالمَأخَذُ يُشعِرُ بعِزّة المَأخوذِ وخطَرِه، وكذلك شرعُ الزّاجِرِ يَدُلُّ على ذلك؛ لأنَّه إنَّما يُحتاجُ إلى الزّاجر فيما يُقصَدُ بأَخذه عادةً، والَّذي يُقصَدُ بأَخذه الخَطيرُ دون المَهينِ، ولا بُدَّ من الحَرز أيضًا؛ لأنَّه دَلَّ على مُسارَقة عينِ الحافظِ وتَتبُّعِ الغَفْلةِ، وذاك إنَّما يَحتاجُ إلى مالٍ مُحرَزٍ لا إلى مالٍ ضائعٍ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ اللَّهُ: السَّرِقةُ نَوعانِ: صُغرى وكُبرى، والكُبرى: هو المُسمّاةُ بقَطع الطَّريقِ، وعُقوبتُها أَقوى؛ لِما تَعلَّق بها من انقِطاع الطَّريقِ الَّتي هي النِّعمةُ العَظيمةُ لجَميع العالَمِ في تَحقيق مَصلَحة النِّظامِ وانتِفاعِ بعضِ البِلادِ بالبَعض؛ لِما تَعلَّقَ مَصالِحُ البعضِ بالبَعض.

واختَلَفوا في تَفسير السَّرِقةِ المَذكورةِ في الآية، قال بعضُهم: المُرادُ: كلُّ ما يُسمّى سَرِقةً، سَواءٌ كان نِصابًا أو لم يكن، من حِرزٍ أو غيرِه، إلّا أنَّه خُصَّ من عُموم النَّصِّ سَرِقةُ ما دون النِّصابِ ومن غَير الحِرزِ، وإليه ذَهَب جماعةٌ من المُحقِّقين من أَهل الأُصولِ.

وظاهِرُ الآيةِ يَقتَضي قطْعَ كلِّ سارِقٍ.

وقال بعضُهم: المُرادُ به: سَرِقةُ نِصابٍ من حِرزٍ تامٍّ، ولم يُخَصَّ من النَّصِّ شيءٌ.

---

(١) روى البخاري (٣٨٩٥) ومسلم (٢٤٣٨) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لها: «أريتك في المنام مرتين، أَرَى أنك في سرقة من حرير، ويقول: هذه امرأتك، فاكشف عنها، فإذا هي أنت، فأقول: إن يك هذا من عند الله يمضه».

ورُكنُ السَّرِقةِ: فِعلُ السّارقِ، وهو الأخذُ خِفيةً.

وشرطُ وُجوبِ القطعِ: كَمالُ النِّصابِ، والأخذُ من الحِرز، ولا بُدَّ من ظُهوره عند الإمامِ.

وحُكمُ إقامةِ القطعِ زَوالُ تَقوُّمِ المالِ المَسروقِ على السّارق لمالِكه؛ لأنَّه صار لله تعالى لَمّا وَجَب بسَرِقته واستُوفي لله تَعالى.

وذَكَر بعضُهم: أنَّه لَمّا أخَذ المالَ في حال غَفلةِ صاحِبِه لم يكن له حافِظٌ إلّا اللهُ تَعالى، فكانت الحُرمةُ حقًّا لله تَعالى، فتَمحَّض ما يجِبُ بهَتكها حقًّا لله تَعالى.

ذَكَر الإمامُ بدرُ الدِّينِ سَقى اللهُ ثَراه: أنَّ الأصلَ هو المُماثَلةُ والتَّساوي، قال تَعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البَقَرَة:١٩٤]، ثمَّ اليدُ من الآدَميِّ نِصفُه، وقد شَرَع الشّارعُ القطعَ في دِينارٍ، وهذا لا مُساواةَ إذا اعتُبِرت المُساواةُ في المحَلّ، ومن ضَرورة هذا تَنتقِلُ العِصمةُ إلى الشّارع، فتكونُ الجِنايةُ في حقِّ اللهِ تَعالى حتّى يقَعَ المُساواةُ؛ إذ الجِنايةُ تَتغلَّظُ على حَسَب المَجنيِّ عليه، فإذا انتَقَل العِصمةُ إلى الله تَعالى يَبقى المحَلُّ غيرَ مَعصومٍ في حقِّ المَقطوعِ يدُه.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾: أَفاد مَولانا رحمةُ اللهِ عليه: أنَّ فيها تَنسيقَ الأعدادِ مَثنَى أربعَ مرّاتٍ، وهو من مَحاسِن الكَلامِ الأوَّلِ.

السّارقُ والسّارقةُ: ذَكَر الجانيَ والجانيةَ بفِعل السَّرِقةِ، وثَبَت عليهما المُوجَبُ، وهو قولُه: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾، والمَعنى: يَدَيهما، كما في قَوله تَعالى: ﴿فَقَدۡ صَغَتۡ قُلُوبُكُمَا﴾ [التَّحرِيم:٤]، أمَر بقَطع يدِ الرَّجُلِ ويدِ المَرأةِ، وهي الآلةُ الباطِشةُ الَّتي

حَصَلت بها السَّرِقةُ.

ثمَّ بَيَّن المَعنى الَّذي لأجْله شُرِع فقال: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ [المائدة:٣٨]، وكلُّ واحِدٍ منهما مَفعولٌ له، ذَكَره في «الكَشّاف».

ثمَّ ذَكَر صِفاتٍ من صِفات اللهِ العليِّ الَّذي شَرع هذا الحُكمَ، وأثبَت هذه العُقوبةَ وقال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾.

ولم يَقُل: (اقطَعوا أيديَ السّارقِ والسّارقةِ): لأنَّه حينَئذٍ يَصيرُ السّارقُ فضلةً في الكَلام، فجَعَله مُبتدأً ليَصيرَ عُمدةً؛ لأنَّ المَقصودَ بَيانُ حُكمِه، فابتَدأ به، ثمَّ بَنى عليه الحُكمَ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱلنَّارُ يُعۡرَضُونَ عَلَيۡهَا﴾ [غافر:٤٦]، فذَكَر النّارَ، ثمَّ بَنى عليها عرْضَهم عليها.

وهذا أَولى من أن يُقالَ: يُعرَضون على النّار؛ لأنَّ العُقوبةَ لهم بالنّار لا بمُجرَّد العرضِ.

وفي «الكَشّاف»: رفعُهما بالابتِداء، والخبرُ مَحذوفٌ عند سِيبوَيهِ، كأنَّه قِيل: وفيما فُرض عليكم السّارقُ والسّارقةُ، أي حُكمُهما.

ووجهٌ آخَرُ، وهو: أن يَرتفِعا بالابتِداء، والخبَرُ: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾، ودُخولُ الفاءِ لتَضمُّنهما مَعنى الشَّرطِ؛ لأنَّ المَعنى: والَّذي سَرَق والَّتي سَرَقت.

وفي «التَّلخيص»: إنَّ اللهَ تَعالى لم يُعيِّن اليدَ، ولم يُبيِّن مَوضِعَ القطعِ، فيُوقَفُ على البَيان، وقد بَيَّنه النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بقَطع يَمينِ السّارقِ من المَفصِل، ودَلَّ عليه قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فاقطَعوا أيمانَهما)[١].

(١) رواه البيهقي (١٧٢٤٧)، وروى الطبري في «تفسيره» ٨/٤٠٧: عن إبراهيم قال: في=

والبِدايةُ بذِكر الرَّجُلِ، وفي الزِّنى بذِكر المَرأةِ: لأنَّ السَّرِقةَ تُوجَدُ من الرِّجال غالِبًا؛ لأنَّ الدّاعيَ إليها -وهو حبُّ المالِ- في حقِّهم أكثرُ، والدّاعي إلى الزِّنى -وهو غَلَبةُ الشَّهوةِ في المَرأة- أكثرُ، فابتِداءُ الزِّنى يَنشأُ من جِهَتها غالِبًا، وقد بيَّنّا قبلُ هذا.

ثمَّ جَعَل حدَّ السَّرِقةِ قطْعَ آلةِ السَّرِقةِ، ولم يَجعَل حدَّ الزِّنى قطْعَ آلةِ الزِّنى: لأنَّ الحدَّ شُرِع زاجِرًا لا مُتلِفًا للنَّفس، وفي قَطع الذَّكَر ذلك؛ لفَوات جِنسٍ من أَجناس المَنفَعةِ، ولا كذلك قطعُ اليدِ.

والثّاني: أنَّ الحدَّ زجرٌ للمَحدود وغيرِه، وقطعُ اليدِ ظاهِرٌ، فيُقطَعُ، [فا]لزَّجرُ لغَيره، ولا كذلك الذَّكَرُ.

والثّالثُ: أنَّ في قَطع الذَّكَرِ إبطالَ النَّسلِ وإخلالًا ببَقاء العالَمِ، ولا كذلك قطعُ اليدِ.

وقولُه: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾: أي مُكافأةً لهما على ما فَعَلا، وكَلِمةُ (ما): مَصدَريّةٌ، وقطعُ اليدِ جَزاءٌ لِفعله وكسبِه، وما هَتَك من الحُرمة، وليس بجَزاءٍ للمَأخوذ؛ فإنَّه لم يَقُل: (جَزاءً بما أَخذا من الأَموال)، فيَجوزُ أن يَبلُغَ جَزاءُ هتكِ تلك الحُرمةِ قطْعَ اليدِ، وإن قَصُر عِلمُ البشَرِ عن ذلك؛ [لأنّ] مَقاديرَ العُقوباتِ إنَّما يَعرِفُ من يَعرِفُ مَقاديرَ الأجرامِ، ذَكَره في «التّأويلات».

وقولُه: ﴿نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِ﴾: أي عُقوبةً رادِعةً لهما من العَود، ولغَيرهما من الاقتِداء بهما، مَأخوذٌ من النُّكول، وهو الامتِناعُ، والنِّكلُ: هو القيدُ.

=قراءتنا.. -قال: وربما قال:- في قراءة عبد الله: (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما). ورواه جزمًا عنه في ٨/ ٤٠٨.

﴿وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾: أي مَنيعٌ لا يُعارَضُ في حُكمِ ﴿حَكِيمٌ﴾: فيما يَحكُمُ به.

والمِقدارُ الَّذي يجِبُ به القطعُ عندنا عشَرةُ دَراهمَ، لا عِبرةَ بالدِّينار.

وعند الشّافعيِّ: رُبُعُ الدِّينارِ، لا عِبرةَ بالدَّراهِم، حتّى إذا سَرَق رُبُعَ دِينارٍ إلّا حبّةً يُساوي عشَرةً: لم يُقطَع عنده، ويُقطَعُ عندنا، وإذا سَرَق دِينارًا لا يُساوي عشَرةَ دَراهِمَ: لم يُقطَع عندنا، وقُطِع عنده، كذا في «الأَسرار».

وقولُه: (مَضروبة): أَفاد أنَّه لو سَرَق عشَرةً تِبرًا قِيمتُها أنقَصُ من عشَرةٍ مَضروبةٍ: لا يجِبُ القطعُ.

والمُعتبَرُ وزنُ سَبعةٍ، كذا في «الهِداية».

وعن الحَسَن: دِرهَمٌ[1]، ومن مَواعِظه: احذَر من قَطع يدِك في دِرهَمٍ.

وعن أبي العلاءِ المعَرِّيِّ أنَّه طَعَن فقال:

يدٌ بخَمسِ مِئٍ من عَسجَدٍ ضُمِنت ... ما بالُها قُطعت في رُبْعِ دِينارِ؟!

وقد أَجابه من قال:

قل للمَعرِّيِّ: عارٌ أيُّما عارِ ... جهلُ الفَتى وهْو عن ثَوب التُّقى عارِ

أَعمى الفُؤادِ وأَعمى العينِ مِكثارِ ... شَعائرُ الشَّرعِ لم تُقدح بأشعارِ

فقِيمةُ اليدِ نِصفُ الألفِ من ذهَبٍ ... وإن تَعدَّت فلا تَسوى بدِينارِ

فاللهُ أبطَل في الإِسلام قِيمتَها ... يومَ الجَزاءِ إذا جارت على جارِ

(١) وذكره الطبري في «تفسيره» ٨/ ٤٠٨ عن ابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأنه قطع في ذلك.

والحِرزُ: المَوضِعُ الحَصينُ. والإحرازُ: جعلُ الشَّيءِ في الحِرز. كذا في «الطِّلْبة».

والعَبدُ والحُرُّ في القَطع سَواءٌ؛ لإطلاق النَّص.

ويَجِبُ القَطعُ بإقراره مَرَّةً واحِدة؛ لأن الإقرارَ الثّاني لا يَزيدُ على غَلبة الظَّنّ.

ويَجِبُ القَطعُ بشَهادة الشّاهِدَين.

وإذا اشتَرَكَ جَماعةٌ في سَرِقةٍ، فأصاب كلُّ واحِدٍ منهم عشَرةَ دراهم: قُطعوا، وإن كان أقلَّ من ذلك: لم يُقطَعوا؛ لأن العشَرةَ هي النِّصابُ، ولأن الأحاديثَ اختَلفت، فأخَذنا بأكثر النُّصُبِ دَرْءًا للحَدّ.

قولُه: (الأحاديثُ اختَلَفت): وهو ما رُوي عن عائشةَ أنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ كان يَقطَعُ في رُبُع دِينارٍ فصاعِدًا[(١)].

وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ يَقولُ: كانت عائشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا تُحدِّثُ عن رَسول اللهِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أنَّه قال: لا تُقطَعُ اليدُ إلّا في المِجَنِّ أو في ثَمَنه، ويَزعُمُ أنَّ قِيمةَ المِجَنِّ أربَعةُ دَراهِمَ[(٢)].

وعن ابن عبّاسٍ أنَّه قال: ثَمَنُ المِجَنِّ في عَهد رَسولِ اللهِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ عشَرةُ دَراهِمَ[(٣)].

وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ أنَّه قال: لا تُقطَعُ اليدُ إلّا في دِينارٍ أو عشَرةِ دَراهِمَ[(٤)].

---

(١) رواه البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤).

(٢) رواه النسائي (٤٩٣٨) والدارقطني (٣٤١٨). ورواه البخاري (٦٧٩٤) ومسلم (١٦٨٥) دون تعيين ثمن المجن.

(٣) روى أبو داود (٤٣٨٧) عن ابن عباس قال: قطع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يد رجل في مِجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم. ورواه النسائي (٤٩٥١)، ورواه النسائي أيضًا (٤٩٥٦) والإمام أحمد (٦٦٨٧) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٨٩٥٢).

وعن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: لا تُقطَعُ يدُ السّارقِ في أقَلَّ من عَشَرة دَراهِمَ[1].

ورُوي أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَتى بسارِقٍ، فأمَر بقَطعه، فقال عمرُ: إنَّ سَرِقتَه لا تُساوي عشَرةَ دَراهِمَ، فأمَر بها فقُوِّمت بثَمانية دَراهِمَ، فلم يَقطَعه[2].

والأحاديثُ في «التّأويلات».

ووجهُ الاستِدلالِ: ما ذَكَر في الكِتاب.

(١) روى الطبراني (٩٧٤٢) عن ابن مسعود قال: لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم.

وروى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص٢١٤، والطبراني في «الأوسط» (٧١٤٢) عن عبد الله بن مسعود عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم».

قال الترمذي ٣/ ١٠٣: وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم، وهو حديث مرسل، رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة، قالوا: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وروي عن علي أنه قال: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وليس إسناده بمتصل.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٨١١٢).

فصل

فصلٌ «في ما يُقطَع فيه وما لا يُقطَع»

لا قطْعَ فيما يوجَدُ مُباحًا تافِهًا في دار الإسلام، قالت عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كانوا لا يَقطَعونَ في الشّيء التّافِه.

شيءٌ تافِهٌ وتَفِهٌ: حَقيرٌ خَسيسٌ، وقد تَفِه تَفَهًا من باب (لَبِس)، والتَّفاهةُ في مَصدَره خطَأٌ، كذا في «المُغرِب».

ولا يُقطَعُ في الخَشَب، والحَشيش، والقَصَب، والسَّمَك، والصَّيد.

ذَكَر في «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: أنَّ الأصلَ عندنا: أنَّ كلَّ ما يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ في دار الإسلامِ، ولم تجز فيه صَنعةٌ تُربي على قِيمة الأصلِ، ولا جَرَت العادةُ فيه بالإحراز: لم يُقطَع فيها.

وقال أيضًا: إذا كان العامُ عامَ رَفاهِيَةٍ وخِصبٍ، والطَّعامُ ممّا يَبقى من سنةٍ إلى سنةٍ: فإنَّه يجِبُ القطعُ.

ولا فيما يَتَسارَعُ إليه الفَسادُ، كالفاكِهة الرَّطْبَة، واللَّبَن، واللَّحم، والبِطّيخ، والفاكهةِ على الشَّجرة، والزَّرعِ الذي لم يُحصَد.

ما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ: تافِهٌ بالكَيفيّة، فصار كما دون النِّصابِ الَّذي هو تافِهٌ بالكَمّيّة.

ولا يُقطَع في الأَشرِبة المُطرِبة، ولا في الطُّنبور؛ لجَواز إتلافِها، وعَدمِ عِصمَتها.

ولا في سَرِقة المُصحَف؛ لأنه لا يُمنَع من قِراءة القُرآن، وكذا إن كان عليه حِليةٌ؛ لأنها تَبَعُ المُصحف.

سُمِّي المُصحَفُ مُصحَفًا: لأنَّه أُصحف -أي جُمِعت- فيه الصُّحُفُ، والمِصحَفُ بكَسر الميمِ: لُغةٌ فيه، والصُّحُفُ: جمعُ صَحيفةٍ، وهي الأوراقُ المَكتوبةُ، قاله نجمُ الدِّين النَّسَفيُّ.

وقولُه: (لأَنَّه لا يُمنَعُ من قِراءة القُرآنِ): مَعناه: أنَّه يَتأوَّلُ في أَخذه القِراءةَ، فيَكونُ القطعُ منعًا من قِراءة القُرآنِ.

ولا في الصَّليب من الذَّهب؛ لأنه لا عِصمةَ فيه.

الصَّليبُ: شيءٌ مُثلَّثٌ كالتِّمثال يَعبُدُه النَّصارى.

ولا الشِّطرَنج، ولا النَّرْد.

ولا قطْعَ على سارِق الصَّبيِّ الحُرّ، وإن كان عليه حُلِيٌّ؛ لأنه ليس بمال، والحُلِيُّ تَبَعٌ له.

ولا يُقطَع في سَرِقة العَبدِ الكَبير؛ لأنه في يد نَفسِه.

ويُقطَعُ في سَرِقة العَبدِ الصَّغير؛ لأنه مالٌ مُتَقَوَّمٌ.

ولا قطْعَ في الدَّفاتِر كُلِّها؛ لأنها إذا كانت أشعارًا أو أشياءَ مَكروهةً: فهي كالطُّنبور، وإن كانت كُتُبَ الحِكمةِ والدِّينِ والفِقه: فهي كالمُصحَف من وَجهٍ، والشُّبهةُ في هذا البابِ تَكفي، إلا في دَفاتِر الحِساب؛ لأنه مالٌ.

الدَّفترُ: الكِتابُ المَكتوبُ، والقطعُ فيه: لأنَّ المَقصودَ ما فيه، وذلك ليس بمالٍ.

(إلّا دفاتِرَ الحِساب): المُرادُ بها: دَفاترُ أهلِ العِلمِ والحِسابِ الَّذي قد أُمضي حِسابُه، كذا في «فَوائد» الشَّيخِ الإمامِ بدرِ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فهذا لأنَّ ما فيها لا يُقصَدُ بالأَخذ، فكان المَقصودُ هو الكَواغِدَ.

ولا قطْعَ في سَرِقة كَلبٍ، ولا فَهدٍ، ولا دُبٍّ، ولا قِردٍ؛ لأنها مما يوجَد مُباحًا.

ولا في دُفٍّ، ولا في طَبْلٍ، ولا مِزمارٍ؛ لقُصور عِصمَتِها.

ويُقطَع في السَّاج، والقَنَاء، والآبَنُوس، والصَّنْدَل؛ لأنه لا يوجَد مُباحًا في دار الإسلام.

السّاجُ: أعَزُّ خشَبٍ بالعِراق، وإنَّه لا يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ في دار الإسلامِ، وإنَّما يُوجَدُ في دار الكُفرِ.

وقَناةُ الرِّماحِ: خشَبُها، المَعنى: فيما يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ في دار الإسلامِ، وهو أنَّ هذا العينَ لَمّا كان يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ في دار الإسلامِ على هذه الهَيئةِ والصُّورةِ: كانت الإباحةُ لعَينها لا لمَعنًى أوجَب الإباحةَ، والعينُ قائِمةٌ بعد الإحرازِ على حالها حَقيقةً وحُكمًا لم يَتعيَّن، وإن انقَطَعت -يَعني الإباحةُ- لذلك بَقِيت شُبهةُ الإباحةِ لبَقاء العِلّةِ، وهي العينُ.

وإن اتُّخِذ من الخَشَب أَوانٍ أو أَبوابٌ: قُطِع فيها؛ لأنها لا يوجَد مُباحًا.

ولا قطْعَ على خائِنٍ ولا خائِنةٍ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ في حَرِيسة الجَبَل»، والخائِنُ حِرزُهُ أقصَرُ.

وكذلك المُنتَهِبُ والمُختَلِس.

قولُه: (ولا قطْعَ على خائنٍ): وهو أن يَأخُذَ ويَخونَ ممّا في يَده من الشَّيء المَأمونِ فيه، والخائنةُ للمُؤنَّث.

(ولا مُنتهِبٍ): الانتِهابُ: أن يَأخُذَ على وَجه العَلانِيَة، وهذا من ظاهِر بلَدٍ أو قَريةٍ.

الاختِلاسُ: أن يَأخُذَ من اليَد بسُرعةٍ جهرًا.

وحَريسةُ الجبَلِ: هي الشّاةُ المَسروقةُ ممّا يُحرَسُ في الجَبَل، وقِيل: هو قولُهم للسّارق حارسٌ على طَريق التَّعكيس، كذا في «المُغرِب»، من باب (طَلَب).

ولا يُقطَع النَّبّاشُ، وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَع؛ لحديث عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنهَا: (سارِقُ أمواتِنا كسارِق أحيائِنا).

ولَنا: أن في الماليّة خَلَلًا، وفي الحِرز خَلَلًا.

ولا يُقطَع السَّارِقُ من بيت المال؛ لأن له شِرْكةً فيه.

ولا من مالٍ للسَّارق فيه شِرْكةٌ؛ للشُّبهة. والله أعلم.

فصل

فصلٌ في الحِرز

ومَن سَرَق من أبَويه، أو جَدِّه، أو من وَلَده، أو من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: لا يُقطَع؛ لجَواز الدُّخولِ في بُيوت هؤلاء من غير إذنٍ، فلم يُوجَد الحِرزُ.

وكذلك إذا سَرَق أحدُ الزَّوجَينِ من الآخَر، أو العَبدُ من سَيِّده، أو امرأةِ سَيِّده، أو زَوجِ سيِّدَته، أو المَولى من مُكاتَبه؛ لأنه يَجوزُ لهؤلاء دُخولُ بُيوتِ هؤلاء.

ذَكَر في «الإسبيجابيِّ»: قال اللهُ تَعالى: ﴿لَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ﴾... إلى أن قال: ﴿أَوۡ بُيُوتِ أَعۡمَٰمِكُمۡ﴾ [النور:٦١]، فظاهِرُ الآيةِ يَقتَضي إباحةَ الدُّخولِ للأَكل من غَير إذنٍ، فالدَّلالةُ وإن قامت على الحَظر بَقيت شُبهةُ الإباحةِ؛ لِقيام العِلّةِ وصُورتِها، ولأنَّ العُرفَ والعادةَ جَرَت أنَّه يَدخُلُ على مَحارِمه من غَير حِشمةٍ، فلم يكن الحِرزُ كامِلًا في حقِّه.

والحِرزُ على ضَربَين:

حِرزٌ لمَعنًى فيه، كالبُيوت والدُّور.

وحِرزٌ بالحافِظ.

فمن سَرَق شَيئًا من حِفظٍ أو غير حِفظ، حَريزًا أو غيرَ حَريز، وصاحبُه عنده:

يَجِبُ عليه القَطعُ؛ لأنه مُحرَزٌ مَحفوظٌ به.

ولا قطْعَ على من سَرَق من حَمّامٍ، أو من بَيتٍ أُذِنَ للنّاس بالدُّخول فيه؛ لعَدَم الحِرْز.

ومَن سَرَق من المَسجِد مَتاعًا وصاحِبُه عنده: قُطِع؛ لأنه مُحرَزٌ به.

ولا قطْعَ على الضَّيف إذا سَرَق مِمَّن أضافَه؛ لعدم الحِرز.

وإذا نَقَب اللِّصُّ البيتَ ودَخَل، فأخَذ المتاعَ وناوَلَه آخَرَ خارِجَ البيت: فلا قطْعَ عليهما؛ لأن الآخِذَ لم يَدخُلِ الحِرزَ، والدَّاخِلَ لم يُخرِجِ المالَ من الحِرز.

وإن أَلقاه في الطَّريق فخَرَج وأخَذَه: قُطِع، وكذلك إن حَمَله على حِمارٍ فساقَه وأخرَجه وأَخَذه؛ لأنه وُجِد الأَخْذُ والإخراجُ.

وإذا دَخَل الحِرزَ جماعةٌ في سَرِقةٍ، فتَولَّى بعضُهم الأَخْذ: قُطِعوا جَميعًا؛ لأن سَرِقَتهم هكذا تكون، ولأنه إنما يأخُذُ بقُوَّتِهم.

وإذا نَقَب اللِّصُّ البَيتَ وأَدخَل يدَه فيه وأخَذ شَيئًا: لم يُقطَع؛ لأن الدُّخولَ فيه مُمكِنٌ، فلا يُعَدُّ ناقِضًا للحِرز بذلك القَدْر.

وإن أَدخَل يدَه في صُندوق الصَّيرَفِيِّ، أو في جَيب غيره، وأَخَذ المال: قُطِع؛ لأنه لا يُمكِن هَتْكُ الحِرزِ منه بأكثَرَ من هذا.

فصلٌ «في كيفيّة القَطعِ وإثباتِه»

وتُقطَع يَمينُ السارِق، وفي قراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما).

ويُقطَع من الزَّند، كذا رُوِي.

ويُحسَم؛ لأنه للتَّأديب لا للإهلاك.

الحَسْمُ: قطعُ الشَّيءِ استِئصالًا، والمُرادُ هنا: الكيُّ ليَنقطِعَ الدَّمُ.

وفي «الطِّلْبة»: هو أن تُجعَلَ يدُه بعد القطعِ في الدُّهن الَّذي أُغلي.

فإن سَرَق ثانيًا: قُطِع رِجلُه اليُسرى؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة:٣٣].

فإن سَرَق ثالثًا لا يُقطَع.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُؤتَى على أطرافه الأربَعِ؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «من سَرَق فاقطَعُوه، فإن عاد فاقطَعُوه، فإن عاد فاقطَعُوه».

لَنا: أنه إتلافُ جنسِ المَنفعة، فيكونُ إهلاكًا.

ويُخَلَّد في السِّجن حتى يَتوبَ، ويَظهَرَ على وَجهه سِيما رَجُلٍ صالِحٍ.

قال عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «من سَرَق فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه»[1]: كذا

---

(١) ذكر الزيلعي رَحِمَهُٱللَّهُتَعَالَىٰ عند تخريجه في «نصب الراية» ٣/ ٣٧١ حديث أبي داود=

ذَكَر في «النّافع»، أَعني ذَكَر القطعَ ثَلاثَ مرّاتٍ، وفي «الهِداية»: ذَكَر في الحَديث أربَعَ مرّاتٍ: «فاقطَعوه»[1]، وكذا في «الأَسرار».

والجَوابُ عن هذا الحَديثِ: أنَّ الصَّحابةَ اختَلَفوا فيه، ولم يَحتجَّ أحدٌ بنصٍّ في الباب، فتَبيَّن أنَّه لا نصَّ؛ إذ لو كان ثابِتًا لبَلَغهم، ولو بَلَغهم لاحتَجُّوا أنَّه ما كان يَحِلُّ الإعراضُ عنه حين وُقوعِ الحاجةِ إليه.

قولُه: (فإن سَرَق ثانيًا قُطع رِجلُه اليُسرى؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم

=(٤٤١٠) عن جابر بن عبد الله، قال: جيء بسارقٍ إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «اقتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فَقُطِعَ، ثم جيء به الثانيةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فقُطِعَ، ثم جِيء به الثالثةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، ثم أُتِي به الرابعةَ، فقال: «اقتُلوه»،فقالوا: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، قال: «اقطعوه»، فأتِي به الخامسةَ، فقال: «اقتلُوه»، قال جابرٌ: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترْزناه فألقيناهُ في بِئرٍ، ورمينا عليه الحجارة. وانظر كلامه في إعلاله ثمة.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٧٣: قوله: ويروى مفسَّرًا كما هو مذهبه: قلت: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٢٦٥) والطبراني في «معجمه» (١٧/ ١٨٢) عن الفضل بن المختار عن عبيد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال: سرق مملوك أربع مرات، والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعفو عنه، ثم سرق الخامسة فقطع يده، ثم السادسة فقطع رجله، ثم السابعة فقطع يده، ثم الثامنة فقطع رجله، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أربع بأربع»... إلخ.

قلت: هكذا في «الهداية» و«نصب الراية»، ولعل الذي يشير إليه المصنف هنا تفسير اليمين واليسار لا المرات وحسب، فإن كان ذلك فقد روى البيهقي (١٧٢٦٠) عن جابر قال: أتي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسارق فأمر بقطع يده، ثم أتي به قد سرق فأمر به فقطع رجله، ثم أتي به بعد وقد سرق فأمر بقطع يده اليسرى، ثم أتي به قد سرق فأمر بقطع رجله اليمنى، ثم أتي به قد سرق فأمر بقتله.

مِّنْ خِلَٰفٍ﴾، يُقطَعُ اليدُ اليُمنى والرِّجلُ اليُسرى): وهذا وَرَد في السَّرِقة الكُبرى، والاستِدلالُ به ههنا مُشكِلٌ، ويُحتمَلُ أنَّه استَدلَّ بذلك على أنَّ الرِّجلَ اليُسرى فيمن قُطعت يدُه اليُمنى محَلٌّ للقَطع، إلّا أنَّ هناك يجِبُ بسَرِقةٍ واحِدةٍ قطعُ عُضوَين، وههنا قطعُ عُضوٍ واحِدٍ، فتكونُ السَّرِقةُ مرَّتَين ههنا في مَعنى السَّرِقةِ مرَّةً هناك، فكما أنَّ الرِّجلَ اليُسرى تُقطَعُ في المَرّة الأُولى هناك تُقطَعُ ههنا في المَرّة الثّانيةِ، واللهُ أعلَمُ.

أو نَقولُ: لَمّا بُيِّن بهذه الآيةِ أنَّ الرِّجلَ اليُسرى محَلٌّ للقَطع على ما ذَكَرنا، وقد وَجَب عليه القطعُ في المَرّة الثّانيةِ بقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من سَرَق فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه» وَجَب قَطْعًا، وأمّا اليدُ اليُسرى: فليست بمحَلٍّ؛ لِما فيه من تَفويت مَنفعةِ البطشِ، والرِّجلُ اليُمنى كذلك؛ لِما فيه تَفويت المشيِ؛ لأنَّه لا يُمكنُه المشيُ مع العَصا لو قُطِعت يدُه ورِجلُه من جانِبٍ واحِدٍ.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ الاستِدلالُ على ما رُوي عن مُجاهِدٍ[1] على ما يُذكَرُ إن شاء اللهُ.

وإن كان السّارِقُ أَشَلَّ اليَدِ اليُسرى، أو أَقطَعَ، أو مَقطوعَ الرِّجلِ اليُمنى: لم يُقطَع؛ لأنه يُؤَدّي إلى إتلافه في حَقِّ جِنسِ مَنفعةِ البَطْشِ أو المَشي.

ولا يُقطَع السّارِقُ إلا أن يَحضُرَ المَسروقُ منه، فيطالبَه بالسَّرِقة؛ لتظهَر سَرِقتُه في مال الغَير.

قولُه: (ولا يُقطَعُ السّارقُ إلّا أن يَحضُرَ المَسروقُ منه): ولم يَقُل: (إلّا أن يَحضُرَ المالِكُ): لأنَّ السّارقَ عندنا يُقطَعُ بخُصومة المُستودَعِ، والمُستعيرِ، والغاصبِ،

(١) قال المصنف فيما سيأتي: قال مُجاهِدٌ: المُستحِقُّ اسمَ المُحارِبِ لله ورَسولِه الَّذي يَلزَمُه حُكمُ الآيةِ: المُباشِرُ للزِّنى والقتلِ والسَّرِقةِ.

والمُستأجِرِ، وكلٍّ من له يدٌ حافِظٌ سِوى المالِكِ، على ما ذُكَر في «الهِداية» وغيرِه.

فإن وَهَبَها من السّارِق، أو باعَها إيّاه، أو انتَقَصت قيمَتُها من النِّصاب: لم يُقطَع؛ لأنه لم توجَد الخُصومةُ عند القَطع.

قولُه: (فإنَّ وَهَبها من...): يَعني إذا سَلَّم؛ لأنَّ الهِبةَ لا تَتِمُّ بدون القبضِ (أو باعها إيّاه، أو نَقَصت قِيمتُها من النِّصاب: لم يُقطَع): يَعني اعتَرَض هذه العَوارِضُ بعد القَضاءِ قبل القطعِ: سَقَط؛ لأنَّ الإمضاءَ من القَضاء على ما بَيَّنّا.

وقولُه: (أو نَقَصت قِيمتُها): المُرادُ: نُقصانُ السِّعرِ لا نُقصانُ العينِ.

فصلٌ «في حُكم القَطعِ مع هلاكِ العَينِ أو تغيُّرِها»

ومن سَرَق عَينًا فقُطِع فيها ورَدَّها، ثم عاد فسَرَقها وهي بحالِها: لم يُقطَع؛ لأنه فاتَت عِصمَتُه له؛ لأنه صار مَعصومًا لله تعالى، حيث قُطِع يدُه، والقَطعُ حقُّ اللهِ تعالى على الخُلوص.

فإن تَغيَّرت عن حالِها -مثلَ أن يكونَ غَزْلًا فسَرَقه فقُطِع فيه فرَدَّه، ثم نُسِج فعاد فسَرَقه فقُطِع، فعاد فسَرَقُه-: قُطِع؛ لأنه صار شَيئًا آخَر، ألا ترى أن من غَصَب غَزْلًا فنَسَجه انقَطَع حَقُّ المالِكِ عنه!

وإن قُطِع السَّارِقُ والعينُ قائِمةٌ في يده: رَدَّها؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «على اليد ما أَخَذت حتى تَرُدّ».

وإن كانت هالِكةً: لم يَضمَن عندنا؛ فالقَطعُ مع الضَّمانِ لا يَجتَمِعانِ عندنا.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجتَمِعانِ؛ لأنه مالٌ مَعصومٌ للمالِك فيَضمن.

ولَنا: أنه مالٌ مَعصومٌ لله تعالى لَمّا قُطِع، فلا يَبقى مَعصومًا للعبد، فلا يَضمن.

وإن ادَّعى السّارِقُ أن العينَ المَسروقةَ مِلكُه: سَقَط القَطعُ عنه، وإن لم يُقِم بَيِّنةً؛ لأن الشُّبهةَ كافِيةٌ لدَرْء الحَدّ.

ادَّعى السّارِقُ أنَّه مالِكُه: سَقَط القطعُ؛ لاحتِمال كونِه صادِقًا، كما إذا رَجَع بعد الإقرارِ.

فصل

فصلٌ «في قَطع الطَّريقِ»

وإذا خَرَج جَماعةٌ مُمتَنِعين، أو أحَدٌ يَقدِرُ على الامتِناع، فقَصَدوا قَطْعَ الطَّريق، فأُخِذوا قبل أن يَأخُذوا مالًا، أو يَقتُلوا نَفسًا: حبَسَهُم الإمامُ حتى يُحدِثوا تَوبةً.

وإن أَخذوا مالًا من مُسلِمٍ أو ذِمّيٍّ -والمَأخوذُ إذا قُسِم على جَماعَتِهم أصاب كلَّ واحِدٍ منهم عَشَرةُ دَراهِمَ فصاعِدًا، أو ما يَبلُغُ قيمَتُه ذلك-: قَطَع الإمامُ أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ.

وإن قَتلوا ولم يَأخُذوا مالًا: قَتَلهم الإمامُ حَدًّا..

لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ﴾ [المائدة:٣٣]، يعني: الذي قَتَل يُقتَل، والذي أَخَذ المالَ ولم يَقتُل: يُقطَعُ يَدُه ورِجلَه من خِلاف، والذي أَخاف وهَدَّد: يُنفى من الأَرض بالحَبس.

قولُه تعَالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾: قِيل: يُعادون اللهَ ورَسولَه، وقِيل: يُخالِفون، وقِيل: يُحارِبون أولياءَ اللهِ ورَسولِه، أَضاف إلى الله ورَسولِه: تَشريفًا لهم.

﴿وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾: قِيل: بالفَساد، قِيل: بمَعنى الحالِ، تَقديرُه: فاسِدين

أو مُفسِدين، ويَجوزُ أن يَكونَ مَفعولًا له، أي للفَساد، وقِيل: إنَّه مَفعولُ ﴿وَيَسْعَوْنَ﴾ بمَعنى يَكسِبون، وأصلُه المشيُ عن سُرعةٍ، استُعير في الكَسب والتَّصرُّفِ: لأنَّه يَحصُلُ به غالِبًا.

قال مُجاهِدٌ: المُستحِقُّ اسمَ المُحارِبِ لله ورَسولِه الَّذي يَلزَمُه حُكمُ الآيةِ: المُباشِرُ للزِّنى والقتلِ والسَّرِقةِ(١). وعندنا: أنَّه المُجاهِرُ بقَطْعِ الطَّريقِ.

وقولُه تَعالى: ﴿يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾: التَّفعيلُ للتَّكثير والتَّكريرِ، و ﴿مِّنْ خِلَٰفٍ﴾: أي بقَطع اليُمنى والرِّجلِ اليُسرى.

والنَّفيُ قِيل: هو التَّسييرُ في البِلاد وتركُ التَّقريرِ في مَكانٍ، وقِيل: الإبعادُ من بِلاد الإسلامِ إلى بِلاد الشِّركِ، وقِيل: يُنفى من بَلَده.

وقِيل: إنَّه الحبسُ؛ إذ هو نفيٌ عن الأَرض مَعنًى؛ إذ لا يَبقى له تَقلُّبٌ في الأَرض، وهو قولُ أبي حنيفة وأصحابِه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وقد دَلَّ على هذا قولُ قائِلِهم:

خَرَجنا من الدُّنيا ونحنُ مِنَ أَهْلِها ... فلسنا من الأَحياء فيها ولا المَوتى
إذا جاءنا السَّجّانُ يومًا لحاجةٍ ... عَجِبنا، وقُلنا: جاء هذا من الدُّنيا!

يَعني خَرَجنا من الدُّنيا من حيث المَعنى؛ إذ لا نَنتفِعُ بها، ونحن من أَهلها: من حيث الحَقيقةُ؛ إذ نحن على وَجه الأرضِ.

وحَكى مَكحولٌ أنَّ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أوَّلُ من حَبَس في السِّجن وقال: أَحبِسُه حتّى

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ٣٧٢.

أعلَمَ منه التَّوبةَ، ولا أنفِيه إلى بلَدٍ فيُؤذيَهم[1].

في تَرتيب هذه العُقوباتِ قَولانِ:

أحَدُهما: أنَّه على التَّخيير دون التَّرتيبِ، والإمامُ فيهم بالخِيار بين أن يَقتُلَ، أو يَصلِبَ، أو يَقطَعَ، أو يَنفيَ، بظاهِر كَلِمةِ (أو)، هو قولُ سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ وإبراهيمَ[2].

والثّاني: أنَّه ليس للتَّخيير، بل هو للتَّفصيل، مَعناه: يُقتَلوا، ويُكتفى به إن كان من أحَدهم قتلُ أحدٍ من أَهل الطَّريقِ، ويُصلَبوا مع ذلك إذا كان منهم قتلٌ وأخذُ مالٍ، وتُقطَعُ أيدِيهم وأرجُلُهم من خِلافٍ إذا أَخَذوا المالَ، ولم يكن منهم قتلٌ، ويُحبَسوا في السِّجن إذا خَوَّفوا النّاسَ في الطَّريق، ولم يكن منهم قتلٌ ولا أخذُ مالٍ.

﴿ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَا﴾ [المائدة:٣٣]: ذُلٌّ وفَضيحةٌ ﴿وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة:٣٣]: أي مع عُقوبةِ الدُّنيا، ذَكَره في «التَّلخيص».

﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة:٣٤]: أي إذا تابُوا قبل القُدرةِ عليهم تَسقُطُ عنهم هذه الحُدودُ ﴿فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة:٣٤]: أي يَغفِرُ لهم بالتَّوبة ويَرحَمُهم، فلا يُعاقِبُهم.

شُرط القُدرةُ على الامتِناع: لأنَّ المُحارَبةَ لا تَتحقَّقُ إلّا بالمَنَعة.

قولُه: (قَتَلهم حدًّا): يَعني أنَّه يَقتُلُ باعتِبار أنَّ القتلَ حدُّ قطعِ الطَّريقِ، وليس باعتِبار أنَّه قِصاصٌ، ولهذا لا اعتِبارَ لعَفو أولياءِ المَقتولِ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» عن سعيد ٨/ ٣٨٠، وعن إبراهيم ٨/ ٣٧٨.

قال: (وإن قَتَل وأخَذ المالَ): ذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ» للشَّيخ الإمامِ عليٍّ البَزدَويِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ للإمام أن يَقطَعَ يدَه ورِجلَه من خِلافٍ، ثمَّ يَقتُلَه، وإن شاء قَطَع يدَه ورِجلَه من خِلافٍ، ثمَّ صَلَبه، وإن شاء قَتَله، وإن شاء صَلَبه.

وقال محمدٌ: يُصلَبُ ولا يُقطَعُ؛ لأنَّ الجِنايةَ مُتَّحِدةٌ، وهو قطعُ الطَّريقِ، فلا يَجوزُ أن يُجمَعَ في جَزائها بين الحَدَّين، وإنَّ قطْعَ الطَّريقِ مُتَّحدٌ، لكنَّه في نَفسه جِناياتٌ مُتعدِّدةٌ، فيَكونُ للإمام الخِيارُ، إن شاء مال إلى جِهة الاتِّحادِ واكتَفى بالقَتل أو الصَّلبِ، وإن شاء مال إلى جِهة التَّعدُّدِ، وجَمَع بين العُقوبتَين حدًّا واحِدًا، فلم يكن جمعًا بين الحَدَّين.

وذَكَر بعضُ المَشايخِ: أنَّ حرفَ (أو) بمَعنى الواوِ هنا؛ لأنَّا أجمَعنا أنَّه لم يُرِد التَّخييرَ، كما في قَوله تَعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾ [الأنعام:١٤٥]، وكقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُطِعۡ مِنۡهُمۡ ءَاثِمًا أَوۡ كَفُورٗا﴾ [الإنسان:٢٤]، فالمَعنى: أن يُقتَّلوا ويُصلَّبوا، وتُقطَّعَ أيدِيهم وأرجُلُهم من خِلافٍ.

ثُمَّ المُحارَبةُ: القتلُ، والسَّعيُ في الأَرض بالفَساد، وأخذُ المالِ، ولا يَلزَمُ على هذا القولِ النَّفيُ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ...﴾ الآيَةَ، لا نفيَ أَعلى من القَتل.

فإن قَتَلوا فعَفا الأَولياءُ: لم يُلتَفت إلى عَفوِهِم؛ لأنه حَدٌّ.

وإن قَتَلوا وأَخذوا المال: فالإمام بالخِيار:

إن شاء قَطَع أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، وقَتَلهم وصَلَبهم، أما القَطعُ: فبأَخْذ

المال، والقَتلُ والصَّلبُ: بالقتل.

وإن شاء قَتَلهُم.

وإن شاء صَلَبَهم حَيًّا، ويُبعَجُ بَطنُه برُمْحٍ إلى أن يَموت.

ولا يُصلَبُ أكثَرَ من ثلاثة أيّام؛ لأنه يُؤدّي إلى إيذاء النّاس بنَتْنِه.

عن أبي يوسف: لا يُترَكُ الصَّلبُ؛ لأنَّه مَنصوصٌ عليه، المَقصودُ التَّشهيرُ ليَعتبِرَ به غيرُه، وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: التَّخييرُ؛ إذ أصلُ التَّشهيرِ بالقَتل، والمُبالَغةُ بالصَّلب، فيُخيَّر فيه.

البعجُ: الشَّقُّ، من باب (مَنَع).

فإن كان فيهم صَبِيٌّ، أو مَجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من المَقطوع عليه: سَقَط الحَدُّ عن الباقِين؛ لأن شِرْكَتَه أَورَثت شُبهةً، فصار القَتْلُ للأَولياء، إن شاؤوا قَتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوا؛ لأن الحَدَّ ساقِطٌ، وهذا قِصاصٌ.

(فإن كان فيهم صبِيٌّ، أو مَجنونٌ، أو ذو رحِمٍ مَحرَمٍ من المَقطوع عليه): يَعني قُطّاعَ الطَّريقِ.

الجِنايةُ هنا مُتَّحدةٌ، فالشُّبهةُ المُتمكِّنةُ فيها ظَهَرت في حقِّ الكلِّ، فلا يجِبُ عليهم.

وإن باشَر القَتْلَ واحِدٌ منهم: أُجرِي الحَدُّ على جَماعَتِهم؛ لأن القاتِلَ إنما يُمكِنُه القَتلُ بقُوَّة الرِّدْء.

رَدَأه: أَعانه، رَدْئًا: من باب (مَنَع)، والرِّدءُ بالكَسر: العونُ.

كتابُ السِّيَر

كتابُ السِّيَرَ

كِتابُ السِّيَر

السِّيَرُ: أُمورُ الغزوِ، كالمَناسِك: أُمورُ الحجِّ.

وهي: جمعُ سِيرةٍ، وهي فِعلةٌ من السَّير، وهي للحالة، كالقِتلة، والذِّبحةِ.

وقد يُرادُ به السَّيرُ الَّذي هو قطعُ المَسافةِ.

وقد يُرادُ به السَّيرُ في المُعامَلات، يُقالُ: سار أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سِيرةَ رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وسُمِّيت المَغازي سِيَرًا لأنَّ أولَ أمرِها السَّيرُ إلى العدُوّ.

ويُحتمَلُ أنَّ المُرادَ به سِيَرُ الإمامِ ومُعامَلاتُه مع الغُزاة والأنصارِ، ومع العُداةِ والكُفّارِ.

الجِهادُ فَرضٌ على الكِفاية، قال الله تعالى: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾ [التَّوبَة:٢٩] ، وقال تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَـٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التَّوبَة:٤١] ، وغيرُها من الآيات الوارِدةِ في الجِهاد.

فإذا قام به فَريقٌ من النّاس: سَقَط عن الباقِين؛ لأن المَقصودَ هو إِعلاءُ كلمةِ اللهِ تعالى، وإن لم يَقُم به أَحَدٌ: أَثِم جَميعُ النّاسِ بتَركه؛ لعُموم الخِطاب.

والجِهادُ والمُجاهَدةُ: مَصدَرانِ لقَولك: جاهَدَ، وهو: بذلُ الجُهدِ -بالضَّمّ-، وهو الطّاقةُ، وتَحمُّلُ الجَهدِ -بالفَتح-، وهو المشَقّةُ في مُقاتَلة العدُوِّ.

وقولُه: (على الكِفاية): أي يَكفي بعضُهم بعضًا.

قال القاضِي الإمامُ الإسبيجابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعلَم أنَّ الفرضَ على نوعَين: فرضِ كِفايةٍ، وفرضِ عينٍ.

فأمّا فرضُ العينِ: فهو الَّذي يَلزَمُ كلَّ عَينٍ، إذا قام به البعضُ لا يَسقُطُ عن الباقِين، كالصَّلاة، والصَّومِ، والحجِّ، والجِهادِ إذا كان نَفيرًا.

وأمّا فرضُ الكِفايةِ: فهو ما يَلزَمُ النّاسَ كافّةً، غيرَ أنَّه إذا قام به البعضُ سَقَط عن الباقِين، مِثلَ صَلاةِ الجَنازةِ، وردِّ السَّلامِ، والجِهادِ إذا لم يكن نَفيرًا، وطلَبِ العِلمِ فوق الحاجةِ.

وذَكَر هو أيضًا في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ على الإمام أن يُحصِّنَ ثُغورَ المُسلِمين، ويُقعِدَ جُيوشًا وجُنودًا على باب الثُّغورِ ليَمنَعوا الكُفّارَ عن التَّفرُّق في بِلاد المُسلِمين، ويَقهَروهم.

وإن لم يكن بهم كِفايةٌ، ووَقَع النَّفيرُ: افتُرِض على كلِّ واحِدٍ منهم الخُروجُ إلى الغَزو فرضَ عينٍ، الأقرَبِ فالأقرَبِ، من حيث لا يسَعُ ترْكُه الرِّجالَ والنِّساءَ، والأحرارَ والعَبيدَ.

ولا يُفترَضُ على الأعمى، والزَّمِنِ، ومن لم يكن له قُوّةٌ.

وفي «الفَتاوى» لقاضِي خانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وَقَع النَّفيرُ من قِبَل أهلِ الرُّومِ: فعلى كلِّ من يَقدِرُ على القِتال أن يَخرُجَ إلى الغَزو إذا مَلَك الزّادَ والرّاحلةَ، ولا يَجوزُ له التَّخلُّفُ، ولا يُعذَرُ، ولو أنَّ امرَأةً سُبِيت بالمَشرِق كان على أَهل المَغرِبِ أن يَستنقِذوها ما لم يُدخِلوها دارَ الحربِ.

قولُه تَعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾: النَّفيرُ: الخُروجُ إلى الغَزو، ههنا يُقالُ: نَفَر القومُ في الأَمر أو إلى الثَّغر نَفْرًا، ومنه: النَّفيرُ العامُّ، والنَّفيرُ أيضًا: القومُ النّافِرون لحربٍ أو غيرِها، ومنه: قولُهم لمن لا يَصلُحُ لمُهِمٍّ: لا في العِير ولا في النَّفير.

قولُه: ﴿خِفَافًا وَثِقَالًا﴾: قِيل: خِفافًا في النَّفير لنَشاطكم، وثِقالًا عنه لمشَقّته عليكم، وقِيل: خِفافًا من السِّلاح، وثِقالًا منه، وقِيل: رُكبانًا ومُشاةً، وقِيل: شُبّانًا وشُيوخًا، وقِيل: مَهازيلَ وسِمانًا، وقِيل: عُزّابًا ومُتأهِّلين، وقِيل: خِفافًا إلى المُبارَزة، وثِقالًا في المُصابَرة.

في «الكَشّاف»: ﴿كَلِمَةَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [التوبة:٤٠]: دعوتُهم إلى الكُفر، ﴿وَكَلِمَةُ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٤٠]: دَعوتُهم إلى الإِسلام.

وفي «التَّلخيص»: ﴿كَلِمَةَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾: الشِّركُ، ﴿وَكَلِمَةُ(١) ٱللَّهِ﴾: هي (لا إلهَ إلا اللهُ).

وقِيل: الأهلُ مُضمَرٌ، المَعنى: أهلُ كَلِمةِ الَّذين كَفَروا، أهلُ دينِ اللهِ.

(١) في الأصل: كلمة.

وقِتَالُ الكُفَّارِ واجِبٌ، وإن لم يَبدَؤُونا بالقتال؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة:٥].

قولُه: (وقِتالُ الكُفّارِ واجِبٌ وإن لم يَبدؤُوا): اعلَم بأنَّ الحُكمَ في الابتِداء قِتالُ من قاتَل، والكفُّ عمَّن كَفّ، بقَوله تعالى ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ﴾، قِيل: إنَّها أوَّلُ آيةٍ نَزَلت بالمَدينة في قِتال المُشركين، أُمر المُسلِمون فيها بقِتال من قاتَلهم من المُشرِكين، والكفِّ عن قِتال من كَفَّ عنهم، ثمَّ نُسخت بقَوله تَعالى: ﴿ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[1].

قِيل: أشهُرُ الحُرُمِ: رجَبٌ، وذو القَعدةِ، وذو الحِجّةِ، والمُحرَّمُ؛ لأنَّه حُرِّم فيها قتلُهم.

وقِيل: إنَّها الأربَعةُ الأشهُرِ الَّتي جعَلها اللهُ تَعالى أن يَسيحوا فيها، على الاختِلاف الَّذي فيها، قِيل: إنَّها شوّالٌ، وذو القَعدةِ، وذو الحِجّةِ، ومُحرَّمٌ، وقِيل: إنَّ أوَّلَها يومُ النَّحرِ، وآخِرَها انقِضاءُ العاشِرِ من شَهر رَبيعِ الآخِرِ، وقِيل: إنَّ أوَّلَها يومُ العشرِ من ذي القَعدةِ.

وإنَّما كانت حُرُمًا: لأنَّهم أُومنوا فيها، وحُرِّم قتلُهم وقِتالُهم، أو على التَّغليب؛ لأنَّ ذا الحِجّةِ والمُحرَّمَ منها.

ولا يَجِبُ الجِهادُ على صَبِيٍّ، ولا على امرأةٍ، ولا على أَعمَى، ولا مَجنونٍ، ولا مُقعَدٍ، ولا على أَقطَعَ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ...﴾ الآيةَ [النُّور:٦١].

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٣/ ٢٨٩ عن الربيع وابن زيد.

في سُورة الفتحِ: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ﴾: اعلَم بأنَّه لَمّا نَزَل وَعيدُ المُخلَّفين عن الغَزو اهتَمَّ الزَّمْنى لذلك، فأنزَل اللهُ تَعالى هذه الآيَةَ في عُذرهم لعَجزهم[1].

وإن هَجَم العَدُوُّ على بَلَدٍ: وَجَب على جَميع النّاسِ الدَّفعُ، تَخرُجُ المَرأةُ بغير إذنِ زَوجِها، والعَبدُ بغير إذنِ سَيِّدِه؛ لأنه صار فَرْضَ عينٍ كالصَّلاة، فيجِبُ الخُروجُ لدَفع الشَّرِّ عن الأنفُس، أو القِتالِ في سَبيل الله.

الهُجومُ: الإتيانُ بَغتةً، والدُّخولُ من غَير استِئذانٍ، من باب (طَلَب)، يُقالُ: هَجَم عليه.

وإذا دَخَل المُسلِمونَ دارَ الحَربِ وحاصَروا مَدينةً أو حِصْنًا: دَعَوهُم إلى الإسلام، فإن أجابوا: كَفُّوا عن قِتالهم؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها: عَصَموا مِنِّي دِماءَهُم وأَموالَهم».

فإن امتَنعُوا: دَعَوهُم إلى أداء الجِزية.

فإن بَذَلوها: فلهُم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على المُسلِمين، كما قال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: إنما بَذَلوا الجِزيةَ ليكونَ دِماؤُهم كدمائنا، وأَموالُهم كأموالنا.

المُحاصَرةُ: من الحَصْر، وهو المنعُ، والمَعنى: جعلُهم في حِصارٍ.

مَدينةً: يَعني بلَدًا. حِصنًا: يَعني قَلعةً.

ولا يَجوزُ أن يُقاتَلَ مَن لم تَبلُغْه دَعوةُ الإسلام إلا أن يَدعُوه، قال الله تعالى:

(1) رواه الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٢٧١.

﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥].

قولُه تَعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾: ذَكَر في «التَّلخيص» أنَّ فيه قَولَين:

أَحَدُهما: وما كنا مُعذِّبين على الشَّرائع والواجِباتِ السَّمعيّةِ حتّى نَبعَثَ رَسولًا لدَفع العُذرِ.

والثّاني: وما كنا مُعذِّبين على الكُفر وعلى شيءٍ من المَعاصي حتّى نَبعَثَ رَسولًا يَقومُ به الحُجّةُ.

والعَذابُ.. قِيل: إنَّه عَذابُ الآخِرةِ، وقِيل: عَذابُ الاستِئصالِ في الدُّنيا.

ذَكَر في «الكَشّاف»: فإن قِيل: الحُجّةُ لازِمةٌ لهم قبل بِعثةِ الرَّسولِ؛ لأنَّ معهم أدِلّةَ العقلِ الَّتي بها يُعرَفُ اللهُ، وقد أغفَلوا النَّظَرَ وهم مُتمكِّنون منه.

فأَجاب عن هذا: بأنَّ بِعثةَ الرَّسولِ من جُملة التَّنبيهِ على النَّظَر، والإيقاظِ من رَقْدة الغَفلةِ؛ لئلّا يَقولوا: كُنّا غافِلين، فلولا بَعَثتَ إلينا رَسولًا يُنبِّهُنا على النَّظَر في أدِلّة العقلِ.

وقولُه: (دَعَوهم إلى الإسلام): هذا في ابتِداء الإسلامِ كان فرضًا، والآنَ من قَبيل الاستِحبابِ؛ لانتِشار الدَّعوةِ.

ويُستَحَبُّ أن يَدعُوا من بَلَغتْه الدَّعوةُ ولا يَجِبُ ذلك.

وإن أَبَوا: استَعانوا بالله عليهم، وحارَبوهم، ونَصَبوا عليهم المَجانيق، كما

نَصَب رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الطّائِف، وحَرَّقُوهم، وأرسَلوا عليهم الماءَ، وقَطَعوا أشجارَهم، وأَفسَدوا زَرْعَهم، قال الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر:٥] الآيةَ، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا...﴾ الآيةَ [التوبة:١٢٠].

قولُه تَعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾: هي كلُّ نَخلةٍ دون نَخلةِ العَجوةِ، وهي ضربٌ من أجوَد التَّمرِ، ودونها ضُروبٌ، يَجوزُ أن يقعَ على كلِّها اسمُ اللِّينةِ، وجمعُها: اللُّونُ بالضَّمّ، قاله نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ اللهُ.

قال الأخفَشُ: هي اللَّونُ، لا من اللِّين، وأصلُها: لُونةٌ، فقُلبت ياءً لانكِسار ما قبلها.

وذَكَر في «التَّلخيص»: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾: أي ألوانِ النَّخيلِ سِوى العَجوةِ ﴿أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا﴾ [الحشر:٥]: أي العَجوةَ.

وفي «الإحقاق»: قال الواقِديُّ: استَعمَل رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ على قَطع نَخيلِهم أبا لَيلى المازِنيَّ، وعبدَ اللهِ بنَ سَلَامٍ، فكان أبو لَيلى يَقطَعُ العَجْوةَ، وكان[1] ابنُ سَلَامٍ يَقطَعُ اللُّونَ[2]، وقِيل: كان بعضُهم يَقطَعُ ليَغيظَ الكُفّارَ، وبعضُهم يَترُكُ قائِمةً على أُصولها ويَقولُ: هي لرَسول اللهِ، فلا يَقطَعُها[3].

وقالت بَنو النَّضيرِ: يا محمدُ! أوَجَدتَ فيما نَزَل عليك الفَسادَ في الأَرض؟!

(١) في الأصل: فكان.

(٢) رواه الواقدي في «المغازي» ١/ ٣٧٢.

(٣) هي من نفس الأثر السابق ومن قول من حرق وأبقى.

وأكثَروا القولَ فيه، فأنزَل اللهُ تَعالى استِصوابَ الفَريقَين في القَطع والتَّركِ.

قولُه: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: ١٢٠]: أي ذلك الحثُّ والتَّرغيبُ بأنَّهم لا يَنالُهم عطَشٌ ولا تعَبٌ ولا مَجاعةٌ في طَريق الجِهادِ.

وقولُه تَعالى: ﴿لَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾: أي ولا يَطَؤون بأَقدامهم أو خُيولِهم أرضًا، وفي المَوطِئِ وَجهانِ، أحَدُهما: أنَّه مَصدَرٌ، والثّاني: أنَّه مَوضِعٌ، ﴿يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾: أي يُغضِبُهم.

﴿وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا﴾: أي لا يُصيبون في أحدٍ منهم شيئًا من جَرحٍ، أو قتلٍ، أو ضربٍ، أو تَشريدٍ، أو أخذِ مالٍ، ونحوِ ذلك ﴿إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾: أي حَصَل لهم بكلِّ واحِدٍ من هذه الأشياءِ حسَنةٌ مَقبولةٌ، ذَكَره في «التَّلخيص».

وفي «الكَشّاف»: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا﴾: ولا يَدوسون مَكانًا من أمكِنة الكُفّارِ [بحوافر] خُيولِهم وأخفافِ رَواحِلِهم وأرجُلِهم، ولا يَتصرَّفون [في أرضهم] تَصرُّفًا يَغيظُهم ويُضيِّقُ صُدورَهم ﴿وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا﴾: ولا يرزؤونهم شيئًا بقتلٍ، أو أسرٍ، أو غَنيمةٍ، أو هَزيمةٍ، أو غيرِ ذلك، ويَجوزُ أن يُريدَ بالوَطء الإيقاعَ والإبادَةَ، لا الوطْءَ بالأَقدام والحَوافِرِ، كقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «آخِرُ وَطْأَةٍ وَطِئها اللهُ بوَجٍّ»[١].

والمَوطِئُ إن كان مَكانًا فمَعنى ﴿يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾: يَغيظُهم وَطؤُه.

والنَّيلُ: يَجوزُ أن يَكونَ مَصدَرًا مُؤكِّدًا وأن يَكونَ بمَعنى المُنيلِ، ويُقالُ: نال منه

(١) رواه الإمام أحمد (٢٧٣١٤)، والبيهقي في «الأسماء والصفات» ٢/ ٣٨٩.

إذا رَزَأه ونَقَصه، وهو عامٌّ في كلِّ ما يَسوؤُهم ويَنكِيهم، ويُلحِقُ بهم ضرَرًا.

وفيه دَليلٌ على أنَّ من قَصَد خيرًا كان سعيُه فيه مَشكورًا من قِيامٍ، وقُعودٍ، ومشيٍ، وكَلامٍ، وغيرِ ذلك، وكذلك الشَّرُّ.

ولا بأسَ برَميهم وإن كان فيهم مُسلِمٌ أَسيرٌ أو تاجِرٌ؛ لأن إعلاءَ كلمةِ اللهِ أَوجَبُ من صيانة الأَسير.

وتركُ الرَّميِ لصِيانة الأسيرِ يَتضمَّنُ دفْعَ ضرَرٍ خاصٍّ، وإعلاءُ كَلِمةِ اللهِ تَعالى يَتضمَّنُ دفْعَ ضرَرٍ عامٍّ، والضَّرَرُ الخاصُّ يُتحمَّلُ لدَفع الضَّرَرِ العامِّ.

وإن تتَرَّسُوا بصِبيان المُسلِمينَ أو بالأَسارَى: لم يَكُفُّوا عن رَميِهم، ويَقصِدون بالرَّميِ الكُفَّارَ.

التَّتَرُّسُ: من التِّرس، وقولُه: (يَقصِدوا بالرَّمي الكُفّارَ): يَعني يَنوي أن يَرميَ السَّهمَ ليُجاوِزَ المُسلِمَ فيُصيبَ الكافِرَ، ولا يَنوي به قتلَ المُسلِمِ.

ولا بأسَ بإخراج النِّساءِ والمَصاحِفِ للمُسلمينَ إذا كان عَسْكَرًا عَظيمًا يُؤمَن عليهم؛ لأن الظَّاهِرَ هو النُّصرةُ، كما قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لن يُغلَبَ اثنا عشَرَ ألفًا عن قِلّةٍ إذا كانت كَلِمتُهم واحِدةً».

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لن يُغلَبَ اثنَا عشَرَ ألفًا عن قِلّةٍ...»[1] الحَديثَ: قال نجمُ الدِّينِ

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٦٨٢)، وأبو داود (٢٦١١)، والترمذي (١٥٥٥)، وابن ماجه (٢٨٢٧)، جميعهم دون الشرط المذكور آخر الحديث، ورواه معه: الديلمي في «الفردوس» (٢٨٨٨)، وتمام في «فوائده» (١٠٩٧) بلفظ: «إذا اجتمعت كلمتهم»، وفي رواية لأبي يعلى (٢٧١٤): «إذا صدقوا وصبروا».

النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي هو عددٌ كثيرٌ، وإذا صاروا مَغلوبين في وقتٍ فليس ذلك عن قِلّةٍ، بل لتفرُّق الكَلِمةِ، أي لاختِلاف آرائِهم.

ويُكرَهُ إخراجُ ذلك في سَرِيّةٍ لا يُؤمَن عليها؛ لأن المَرأةَ أو المُصحَفَ ربما يَقَعُ في أَيدي الكَفَرةِ فيكونُ تَسبيبًا لِما لا يَجوز.

الجيشُ: الجمعُ العَظيمُ من الفُرسان، والرَّجّالةِ، والجُندُ كذلك.

وأمّا السَّرِيّةُ: فنحوُ أربَعِمائةِ رَجُلٍ يَنفُذون إلى مُحارَبة العدُوِّ، فيَسيرون إليهم، فَعِيلةٌ[١] بمَعنى فاعِلةٍ، والسُّرى: السَّيرُ باللَّيل، وجمعُ السَّرِيّة: السَّرايا.

وفي «المُغرِب»: سُمِّيت بذلك: لأنَّها تَسري في خِفيةٍ، ويَجوزُ أن يَكونَ من الاستِراء الاختِيارِ؛ لأنَّها جَماعةٌ مُسْتَراةٌ من الجَيش، أي مُختارةٌ.

ولم يَرِد في تَحديدها نصٌّ، ومَحصولُ ما ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السِّيَر»: أنَّ التِّسعةَ فما فوقها سرِيّةٌ، والثَّلاثةُ والأربَعةُ ونحوُ ذلك: طَليعةٌ لا سرِيّةٌ، وما رُوي أنَّ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بَعَث أُنيسًا وحدَه سرِيّةً[٢]: يُخالِفُ ذلك.

ولا تُقاتِلُ المَرأةُ إلا بإذن زَوجِها، ولا العَبدُ إلا بإذن سَيِّدِه، إلا أن يَهجُمَ العَدُوُّ؛ لأن طاعةَ المَولى والزَّوجِ واجِبةٌ.

ويَنبَغي للمُسلمينَ أن لا يَغدِرُوا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمَثِّلوا، ولا يَقتُلوا امرَأةً، ولا

(١) في الأصل: فعلية.

(٢) لعل ذلك لما بعثه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليرجم المرأة إن اعترفت بالزنى كما تقدم من حديث البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧).

صَبِيًّا، ولا شَيخًا فانِيًا، ولا مُقعَدًا؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهى عن الغَدْر والغُلولِ والمُثلَةِ، وقَتلِ النِّساء، وكذلك الأَعمى.

الغُلولُ: هو الخِيانةُ في المَغنَم، من حدِّ (دَخَل).

والغدرُ: نقضُ العهدِ وتركُه، من حدِّ (ضَرَب)، والمُغادَرةُ: التَّركُ.

(ولا يُمثِّلوا): هو من حدِّ (دَخَل)، والاسمُ: المُثلةُ، وهي: أن يُجدَعَ المَقتولُ، أو يُسمَلَ، أو يُقطَعَ عُضوٌ منه، وفي «المُغرِب»: مَثَل به مُثلةً، وذلك أن يَقطَعَ بعضَ أعضائِه، أو يُسوِّدَ وجهَه.

الشَّيخُ الفانِي: الَّذي فَنِيَت قُواه، ولا يُرجى عَودُه، يُقالُ: شيخٌ فانٍ ويَفَنٌ.

إلا أن يكونَ لأَحد هؤلاءِ رَأيٌ في الحَرب، أو تكونَ المَرأةُ مَلِكةً، فإنه رُوِيَ عن النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَتْلُ أُمِّ قِرْفَة.

(رأيٌ في الحَرب): يَعني أن يَكونَ صاحِبَ رأيٍ في أُمور الحربِ.

القِرفةُ: قِشرُ شجَرٍ يُتداوى به، وبها كُنِيت أُمُّ قِرفةَ امرَأةُ مالِكِ بنِ حُذيفةَ بنِ بدرٍ الَّتي يُضرَبُ بها المثَلُ في العِزِّ والمَنَعةِ.

وإذا كانت مَلِكةً كان قتلُها سببًا للهَزيمة.

ولا يَقتُلُ مَجنونًا؛ لأن القتلَ إِفسادُ البِنية، فلا يَجوزُ إلا دَفعًا للضَّرَر؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الآدَمِيُّ بُنيانُ الرَّبِّ، مَلعونٌ من هَدَم بُنيانَ الرَّبِّ».

وإن رَأى الإمامُ أن يُصالِحَ أَهلَ الحَرب، أو فَريقًا منهم، وكان في ذلك مَصلَحة

للمُسلمين: فلا بأس به؛ لأن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ وادَع أهلَ مَكّة.

(وكان فيه مَصلَحةٌ للمُسلِمين): نحوَ أن يُصالِحَهم مُدّةً ليُعِدَّ العِدّةَ والشَّوكةَ.

المُوادَعةُ: المُصالَحةُ؛ لأنَّها مُتارَكةٌ.

فإن صالَحَهم مُدّةً ثم رَأى أنَّ نَقْضَ الصُّلحِ أَنفعُ في حَقِّهم: نَبَذ إليهم وقاتَلَهُم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال:٥٨].

(ثمَّ رَأى أنَّ نقْضَ الصُّلحِ أنفعُ): نحوَ أن يَهلِكَ بعضُ عَسكَرِ الكُفّارِ.

نبذُ العهدِ: نقضُه؛ لأنَّه طرحٌ له.

قولُه تَعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً﴾: الخوفُ: العِلمُ ههنا، أي وإن عَلِمتَ، كذا في «التَّلخيص».

﴿مِن قَوۡمٍ﴾ مُعاهَدين ﴿خِيَانَةً﴾ ونكثًا بأماراتٍ تَلوحُ لك، وهذا في حقِّ من ظَهَرت منه دَلالةُ نقضِ العهدِ، ولم يَتحقَّق، والآيةُ الأُولى في حقِّ من تَحقَّق ذلك منه ﴿إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾: أي ألقِ إليهم الخبرَ أنَّك نَقَضتَ العهدَ الَّذي بينك وبينهم؛ لتكونوا أنتم وهم في العِلم بنَقض العهدِ مُستوين، ولا تُحارِبهم قبل الإعلامِ؛ لأنَّه غدرٌ وخِيانةٌ، واللهُ لا يُحِبُّ ذلك، وذلك قولُه تَعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ﴾.

في «الكَشّاف»: ﴿عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾: على طَريقٍ مُستوٍ قَصْدٍ، وذلك أن تُظهِرَ لهم نبْذَ العهدِ، وتُخبِرَهم إخبارًا مَكشوفًا بيِّنًا أنَّك قَطَعتَ ما بينك وبينهم، وقِيل: ﴿عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾: في العِلم بنَقض العهدِ، وقِيل: على استِواءٍ في العَداوة، والجارُّ والمَجرورُ في مَوضِع الحالِ، كأنَّه قِيل: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ﴾: ثابتًا على طَريقٍ قَصْدٍ سوِيٍّ، أو حاصِلين

على استِواءٍ في العِلم أو العَداوةِ.. على أنَّها حالٌ من النّابذ والمَنبوذِ إليهم معًا.

وإن بَدَأوا بخِيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنبِذْ إليهم، إذا كان ذلك باتِّفاقِهم، كما فَعَل النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بأهل مَكّةَ لما نَقَضُوا العَهدَ وخانوا.

قولُه: (إذا كان ذلك باتِّفاقهم): أي الخِيانةُ باتِّفاق أولئك الكُفّارِ الَّذين صالَحهم الإمامُ، أو بإِذن مَلِكِهم؛ لأنَّه في المَعنى اتِّفاقٌ منهم إلى عَسكَر المُسلِمين، وفي نُسخة القُدُوريِّ لجار اللهِ: إلى العَسكَر مُسلِمين.

وإذا خَرَج عَبيدُهم إلى عَسكَرِ المُسلمين: فهم أحرَارٌ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال في عَبيد الطَّائِف: «هم عُتَقاءُ الله».

ولا بأس بأن يَعلِفَ العَسْكرُ في دار الحَرْب، ويَأكُلوا مما وَجَدُوه من الطَّعام، ويَستَعمِلوا الحَطَب، كذا السُّنّة.

عَلَف الدّابّةَ في المِعلَف بكَسر الميمِ، عَلْفًا: أطعَمها العلَفَ، وأعلَفَها: لُغةٌ، والعَلوفةُ: ما يَعلِفون من الغَنَم وغيرِها، الواحِدُ والجمعُ سَواءٌ، والعُلوفةُ بالضَّمّ: جمعُ علَفٍ، كذا في «المُغرِب».

ويَدَّهِنوا بالدُّهن، ويُقاتِلُوا بما يَجِدونَه من السِّلاح.. كُلُّ ذلك بلا قِسمةٍ.

ولا يَجوزُ أن يَبيعوا من ذلك شيئًا، ولا يَتَموَّلونه؛ لتَعَلُّق حَقِّ الغانِمينَ به.

تَموَّل الشَّيءَ: اتَّخَذه مالًا وقُنيةً لنَفسه.

ومَن أَسلَم منهم: أَحرَز بإسلامه نفسَه ومالَه وأولادَه الصِّغارَ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أَسلَم على مالٍ فهو له».

وكذلك أَولادُه الصِّغارُ؛ لأنهم أَخَصُّ به من المال، وكذلك كلُّ مالٍ هو في يده، أو وديعةٌ في يد مُسلمٍ أو ذِمّي؛ لأنه في يَده حُكمًا.

قولُه: (أحرَز بإِسلامه نفسَه ومالَه وأولادَه): المُرادُ: أولادُه الصِّغارُ؛ بدَليل أنَّه ذَكَر في الفَصل الَّذي يَليه: (وأولادَه الكِبار).

وقولُه: (لأَنَّهم أخَصُّ به من المال): لأنَّهم في مَعنى نفسِه، على ما عُرف في النَّفَقات، وأيضًا أنَّهم مُسلِمون بإِسلامه تبَعًا له، فثُبوتُ الحُكمِ في المال يَدُلُّ على ثُبوته فيهم.

فصل

فصلٌ «في الغنائم»

وإن ظَهَرنا على الدّار: فعَقارُ الدّار فَيءٌ، وكذلك عَقارُ الذي أَسلَم في دار الحَرْب؛ لأن الدَّارَ دارُ الحَرب.

ظَهَر عليه: أي غَلَب.

(على الدّار): أي على دار الحربِ.

وكذلك زَوجَتُه وحَمْلُها فَيءٌ، وأولادُه الكِبارُ فَيءٌ.

لَمّا كان الحَمْلُ تبَعًا للأُمِّ كان فيئًا، قال نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفيءُ: ما يَرجِعُ إلى المُسلِمين من مال الكُفّارِ من الغَنيمة، والخَراجُ والغَنيمةُ: ما يَأخُذُه المُسلِمون من مال الكُفّارِ.

وفي «المُغرِب»: قال أبو بكرِ الرّازيُّ: الغَنيمةُ فيءٌ، والجِزيةُ فيءٌ، ومالُ أهلِ الصُّلحِ فيءٌ، والخَراجُ فيءٌ؛ لأنَّ ذلك كلَّه ممّا أَفاء اللهُ على المُسلِمين من المُشرِكين.

ولا يَنبَغي أن يُباعَ السِّلاحُ من أهل الحَرب، ولا يُجَهَّزَ إليهم؛ لأنه إعانةٌ لهم على تَقوِيَة الكُفر.

قولُه: (ولا يَنبَغي أن يُباعَ السِّلاحُ من أَهل الحربِ): هذا أعَمُّ، وقولُه: (ولا يُجهَّزَ إليهم): هذا أخَصُّ، وهو: أن يَذهَبَ التّاجرُ بالسِّلاح إلى دار الحربِ ليَبيعَها منهم.

ولا يُفادَونَ بالأَساری عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يُفادَى بهم أَساری المُسلمين.

الفِداءُ إذا كُسر أَوَّلُه يُمَدُّ ويُقصَرُ، وإذا فُتح فهو مَقصورٌ، كذا في «الصِّحاح».

وذَكَر في «المُغرِب»: فَداه من الأَسر فِداءٍ وفِدًى: استَنقَذه منه بمالٍ، والفِديةُ: اسمُ ذلك المالِ، وجمُعها: فِدًى، والمُفاداةُ بين اثنَين.. يُقالُ: فاداه: إذا أطلَقه وأخَذ فِديتَه، وعن المُبرِّد: المُفاداةُ: أن تَدفَعَ رَجُلًا وتَأخُذَ رَجُلًا، والفِداءُ: أن تَشتريَه، وقِيل: هما بمَعنًى.

ذَكَر في «المَبسوط» الإسبيجابيّ: أنَّ الأسيرَ يُقتَلُ، أو يُجعَلُ فيئًا، أيُّ ذلك كان خيرًا للمُسلِمين فَعَل به الإمامُ، وهذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الأسيرُ يُقتَلُ أو يُسترَقُّ، ولا يَجوزُ المُفاداةُ بالنَّفس ولا بالمال، وفي قَول الشّافعيِّ: يَجوزُ المُفاداةُ بالنَّفس والمالِ جَميعًا، وفي قَول أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَجوزُ بالنَّفس، ولا يَجوزُ بالمال، وكذلك عند الشّافعيِّ: يَجوزُ المنُّ بغَير المالِ.

ولا يَجوزُ المَنُّ عليهم؛ لأنه إبطالُ حَقِّ الغانِمين.

وقالا: يجوز.

قولُه: (ولا يَجوزُ المنُّ عليهم): يَعني لا يَترُكُهم من غَير ضربِ خَراجٍ ولا جِزيةٍ عليهم، ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ يَدُلُّ عليه أنَّه خَيَّره بعد هذا بين الأشياءِ

الثَّلاثةِ.

ويَجوزُ الفِداء؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد صلى الله عليه وسلم: ٤].

ولأبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنه إبطالُ حَقِّ الغانِمينَ في الأَسارى فلا يَجوز.

قولُه تعالى: ﴿لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد صلى الله عليه وسلم: ٤]: أي فاضرِبوا رِقابَهم ضربًا، وقِيل: فافعَلوا ضرْبَ الرِّقابِ، والألِفُ واللّامُ في ﴿ٱلرِّقَابِ﴾ بدَلٌ عن الإضافة.

﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ﴾: الإثخانُ: الغَلَبةُ، يُقالُ: ضَرَب الصَّيدَ فأثخَنه، أي غَلَبه، ومَعناه: أكثَرتُم القتلَ في البَعض، وأعجَزتُم الباقِين عن الفَوات، كذا في «التَّلخيص».

﴿فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ﴾: شدُّ الوَثاقِ: إحكامُ الأسْرِ، والألِفُ واللّامُ بدَلٌ عن الإضافة.

قولُه تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾: إمّا أن تَمُنُّوا بالإطلاق مجّانًا، كما مَنَّ رَسولُ اللهِ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ على ثُمامةَ بعد أسرِه[1]، وإمّا أن تُفادوهم على مالٍ يُؤخَذُ، أو أسيرٍ يُطلَقُ، كما فادى رَسولُ اللهِ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ بأَسرى بدرٍ كلَّ واحِدٍ بأربَعة آلافِ دِرهَمٍ[2]، وفَادى في بَعض المَواطِنِ رَجُلًا برَجُلَين[3]، وهو قولُ مُقاتِلٍ.

---

(١) روى البخاري (٤٦٢) عن أبي هريرة قال: بعث النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «أطلقوا ثمامة»، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل، ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله. ورواه مسلم (١٧٦٤) أطول من هذا.

(٢) ورد ذلك في فداء المطلب بن أبي وداعة لأبيه، كما روى ذلك الإمام أحمد (٢٣٨٦٤) والطبراني ١٣/ ١٠٢.

(٣) كما روى الإمام أحمد (١٩٨٦٣) والدارمي (٢٥٠٩).

وقِيل: المَنُّ: الإعتاقُ بعد الاستِرقاقِ، والمُفاداةُ: البيعُ بعد الاستِرقاقِ.

وقولُه تَعالى: ﴿تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾: قِيل: أهلُ الحربِ، وقِيل: الحربُ: المُحارِبون، و﴿أَوْزَارَهَا﴾ قِيل: إنَّها أسلِحةُ المُحارِبين، يَعني يَتفرَّقَ الكُفّارُ بالهَزيمة أو المُوادَعةِ، ويَأمَنَ المُسلِمون فيَضَعوا أسلِحتَهم.

وقِيل: إنَّها الآثامُ، ومَعناه: حتّى يَضَعَ الكُفّارُ أوزارَ كُفرِهم بالإسلام، قاله الفرّاءُ.

والجَوابُ لنا عن الاحتِجاج بهذه الآيةِ: أنَّ الآيةَ وَرَدت في حال قِيامِ الحربِ، دَليلُه: قولُه تَعالى: ﴿تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾، وفي تلك الحالةِ جائزٌ عندنا أيضًا، كذا في «المَبسوط» الإسبيجابيِّ.

وذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ اللهَ تَعالى جَعَل حُكمَ الفِداءِ مُتناهِيًا بوَضع الحربِ أوزارَها، وعندكم لا يَتناهى، فأمّا في حال قِيامِ الحربِ: فلا رِوايةَ فيه عن أصحابنا، ويُحتمَلُ أن يَجوزَ؛ لأن القَهرَ[1] لم يَتقرَّر بعدُ.

وجَوابٌ آخَرُ: وهو أنَّ اللهَ تَعالى قال في سُورة بَراءةَ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟[2] ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥]، وسُورةُ بَراءةَ نَزَلت بعد تِسعٍ من الهِجرة، وهذه الآيةُ نَزَلت في غَزوة تَبوكَ، وكان قبل نُزولِ بَراءةَ بسَنتَين، فيَكونُ الآخِرُ أَولى.

والفرقُ لهما: أنَّ حُرمةَ النَّفسِ أعظَمُ من حُرمة المالِ، فجاز أن يُفادى الأسيرُ منهم بأَسيرنا؛ لاستِواء الحُرمتَين، بل حُرمةُ أسيرِنا أكثَرُ، ويَجوزُ بالمال؛ لأنَّه دونه.

---

(١) هذه الكلمة في الأصل غير مقروءة بسبب تشوهها بالحبر وسوء التصوير، وأثبتت هكذا من «الأسرار».

(٢) في الأصل: اقتلوا.

وقولُه في «الكِتاب»: (والفِداءُ يَجوزُ): يَعني عندهما، وإنَّما أَعاده: ليُقيمَ عليه الدَّلالةَ.

وإذا فَتَح الإمامُ بَلْدةً عَنوةً فهو بالخِيار:

إن شاء قَسَمها بين المُسلمين، كما فَعَل النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بخَيبَر.

وإن شاء أقَرَّ أهلَهُ عليه، ووَضَع الخَراج عليهم، كما فَعَل عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بالعِراق.

عَنا عُنُوًّا: أي خَضَع وذَلّ، وفُتِحت عَنْوةً: أي قَسْرًا وقَهْرًا.

وهو في الأَسارى بالخِيار: إن شاء قتَلهم، وإن شاء استَرَقَّهم، وإن شاء تَرَكَهم أَحرارًا ذِمّةً للمُسلمين، فإن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ مَنَّ على أَهل مَكّةَ فأطلَقَهم، وقتَل بَني قُرَيظة، وأَسَر عامّةَ السَّرايا التي استَولى عليها.

ولا يَجوزُ أن يَرُدَّهم إلى دار الحَرب؛ لأنه تَقويةٌ للكَفَرة.

وإذا أَرادوا العَودةَ إلى دار الإسلامِ ومعهم مَواشٍ لا يُقدَرُ على نَقلِها إلى دار الإسلام: ذَبَحَها وحَرَّقها، ولا يَعقِرُها؛ لأنه تَعذيبُ الحَيوان، ولا يَترُكُها؛ لأنه قُوّةٌ لهم.

مَشَت المَرأةُ مَشاءً: كَثُر أولادُها، ومنه: الماشِيةُ والمَواشِي، على التَّفاؤُل، وهي الإبِلُ والبقَرُ والغنَمُ الَّتي تكونُ للنَّسل والقُنيةِ، كذا في «المُغرِب».

فصلٌ

فصلٌ ﴿في كيفيّة القسمة﴾

ولا يَقسِمُ غَنيمةً في دار الحَربِ حتى يُخرِجَها إلى دار الإسلام.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجوزُ القِسمة؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم غنائِمَ بَدرٍ ببَدر.

عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم غَنائمَ بدرٍ بعدما قَدِم المَدينةَ. فسَقَط به احتِجاجُ الشّافعيِّ.

ولنا: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهى عن بيع الغَنائِمِ في دار الحَرب، والقِسمةُ بَيعٌ.

قولُه: (والقِسمةُ بيعٌ): لأنَّ الشَّريكَ أخَذ من نَصيب شَريكِه بما تَرَك عليه من نَصيبه.

قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ سببَ مِلكِ أموالِهم القهرُ والاستِيلاءُ؛ لأنَّها مُباحةٌ لنا، كالصُّيود، وقد تَمَّ الاستِيلاءُ بعد استِقرارِ أمرِ الهَزيمة، فوَقَع المِلكُ مُشتركًا بينهم.

وقُلنا نحن: إنَّ الاستِيلاءَ بقَهر الكُفّارِ وأهلِ الحربِ، وإنَّه غيرُ تامٍّ في دار الحربِ، فلا يقَعُ المِلكُ، كما في فَور الهَزيمةِ.

وإنَّما قُلنا ذلك: لأنَّهم قاهِرون يدًا، مَقهورون دارًا؛ بدَليل أنَّ الدّارَ حربٌ، وإنَّما

يُضافُ الدّارُ إلى أَهل الحربِ، أو إلينا بحُكم القهرِ والاستيلاءِ، ويَنبَني على هذا مَسألةُ القِسمةِ في دار الحربِ ولُحوقِ المدَدِ، [و]غيرِ ذلك.

والرِّدءُ والمُقاتِلُ في العَسْكَر سَواءٌ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَسَم للكُلّ.

الرِّدءُ: القومُ الَّذين وَقَفوا على مَكانٍ، حتّى إذا نَصِب المُقاتِلةُ تَرَكوا القِتالُ وقاتَل أولئك.

وإذا لَحِقَهم مَدَدٌ في دار الحَرْبِ قبل أن يُخرِجوا الغَنيمةَ إلى دار الإسلام: شارَكوهم فيها؛ لأن المِلكَ إنما يتأكَّدُ بالإحراز، وقد وُجِد المُشارَكةُ في السَّبَب.

ولا حَقَّ لأهل سُوقِ العَسْكَرِ في الغَنيمة؛ لأنهم خَرَجوا للتِّجارة، إلا أن يُقاتِلوا.

فصل

فصلٌ ﴿في أحكام الأمان﴾

إذا آمَن رَجُلٌ حُرٌّ أو امرأةٌ حُرَّةٌ.. كافِرًا، أو جَماعةً، أو أهلَ حِصنٍ، أو مَدينةً: صَحَّ أمانُهم، ولم يَجُز لأحَدٍ من المُسلمينَ قَتْلُهم؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُسلمونَ تَتكافَأُ دِماؤُهم، ويَسعى بذِمَّتهم أَدناهُم».

إلا أن يكونَ في ذلك مَفسَدةٌ، فيَنبِذُ إليهم الإمامُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال:٥٨].

الكُفْءُ: النَّظيرُ، ومنه: كَافأه: سَاواه.

و«تَتكافأُ دِماؤُهم»[١]: تَتساوى في القِصاص والدِّيَاتِ، لا فضلَ لشَريفٍ على وَضيعٍ.

«ويَسعى بذِمّتهم أَدناهم»: وإذا أَعطى أَدنى رَجُلٍ منهم أمانًا فليس للباقِين نقضُه، كذا في «المُغرِب»، وذَكَر في «الطِّلْبة»: أي يُعطي الأمانَ أهلَ الحربِ من كان منهم أَقرَبَ إليهم.

ولا يَجوزُ أَمانُ ذِمّيٍّ؛ لأنه لا وِلايةَ له على المُسلمين، وكذلك الأَسيرُ؛ لأنه

(١) رواه الإمام أحمد (٩٥٩)، وأبو داود (٢٧٥١)، والنسائي (٤٧٤٦)، وابن ماجه (٢٦٨٣).

مَقهورٌ مُكرَهٌ، وكذلك التّاجِرُ الذي يَدخُلُ عليهم بأمان؛ لأنه في قَهرهم.

ولا يَجوزُ أَمانُ العَبدِ إذا كان مَحجورًا؛ إلا أن يَأذَنَ له المَولى في القِتال عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصِحُّ أمانُه؛ لحديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه أُعلِمَ بأمان العَبدِ فقال: أَمانُ واحِدٍ من المُسلِمينَ كيف أَرُدُّه؟!

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه مَحجورٌ عن القِتال لِحَقّ المَولى، فلا يَنفُذُ على المَولى أَمانُه، كالبَيع والتِّجارة.

ذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دَلَّ قولُه: «تَتكافأُ دِماؤُهم» أنَّ الحُرَّ يُقتَلُ بالعَبد، وقولُه: «يَسعى بذِمّتهم أَدناهم»: أي أقرَبُهم إلى العَدُوّ، من الدُّنُوّ، أو أخسُّهم، مُشتقٌّ من الدَّناءة.

فمحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَعَله من الدَّناءة وقال: العبدُ أَدنى المُسلِمين، فيَصِحُّ أمانُه.

وقالا: إنَّ الذِّمّةَ المُطلَقةَ هي الأمانُ المُؤيَّدُ بحُرِّيّةٍ، و[ليس] للعَبد ذلك، ولأنَّ المُرادَ بالأَدنى من الدُّنُوِّ لا من الدَّناءة؛ لأنَّ الأَدنى أعلَمُ بخَير ذلك وشرِّه؛ ألا تَرى أنَّه قال: «ويَرُدُّ عليهم أَقصاهم»، فالقاصِي ضِدُّ الدّاني في مَعنى قولِه: «ويَرُدُّ عليهم أَقصاهم»، أي الأبعَدُ من المُسلِمين من دار الحربِ إذا رَأى بعضَ الأمانِ نافِعًا للمُسلِمين: نَقَضه.

الأمانُ: ضِدُّ الخوفِ، فإنّما يُعطي الأمانَ من كان للكُفّار خوفٌ منه، ولا خوفَ لهم ممَّن في قَهرهم، وكذا من العَبد المَحجورِ من القِتال.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في استيلاء الكفّار﴾

وإذا غَلَب التُّرْكُ على الرُّوم فسَبَوهم وأَخَذوا أَموالَهم: مَلَكوها؛ لأن مالَ أهلِ الحَرْبِ ورِقابَهم مُباحةٌ.

فإن غَلَبنا على التُّرْك: حَلَّ لنا ما نَجِدُه من ذلك.

وإذا غَلَبوا على أَموالنا وأَحرَزوها بدارهم: مَلَكوها.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَملِكونَها؛ لأن فِعلَهم حَرامٌ، فلا يَصلُحُ سَبَبًا للمِلك.

(إذا غَلَبوا على أَموالنا، وأحرَزوها بدارهم...) إلى آخِره:

استَدلَّ الشّافعيُّ بقَوله تَعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء:١٤١]، وتَأويلُه: لن يَشرَعَ، كما قال: ﴿لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا﴾ [المَائِدَة:٤٨].

وأَجَبنا نحن: أنَّ الآيَةَ وَرَدت على المُؤمِنين، وهم لا يَملِكوننا بالقَهر، ولأنَّ أسبابَ المِلكِ عندنا نَوعانِ: حَلالٌ وحَرامٌ، فكذلك أخذُهم حَرامٌ، ويَجوزُ أن يَكونَ سببًا للمِلك.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الاستيلاءَ وَرَد على مالٍ مُباحٍ؛ لأنَّ العِصمةَ ثَبَتت على مُنافاة الدَّليلِ؛ ضَرورةَ تَمكُّنِ المُكلَّفِ من الانتِفاع، فإذا زالت المُكنةُ عاد مُباحًا

كما كان، والاستيلاءُ بعد الإحرازِ بدارهم هو السَّبَبُ للمِلك، والنَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لَمّا دَخَل مكّةَ يومَ فتحِها، فقال: «أين نَنزِلُ؟»، فقال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ألا تَنزِلُ دارَك؟ فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «وهل تَرَكَ لنا عَقيلٌ من دارٍ؟»؛ لأنَّه كان استَولى عليه[1].

ولا يُقالُ: إنَّ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ إنَّما قال ذلك لأنَّه خرَبها، ولم تَبقَ صالِحةً للنُّزول؛ لأنَّه لو كان كذلك لَمَا قال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ألا تَنزِلُ دارَك؛ لأنَّه كان أعلَمَ بفِعل أخِيه من النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، فقولُ عليٍّ دَليلٌ أنَّ الدّارَ كانت صالِحةً للنُّزول.

ولنا: ما رُوِي عن النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنه دَخَل مَكّةَ فقيل له: ألا نَنزِلُ رِباعَك؟ فقال: «وهل تَرَكَ لنا عَقيلٌ من رِباعٍ!».

الرِّباعُ والرُّبوعُ: جمعُ رَبْعٍ، وهو الدّارُ.

فإن ظَهَر عليها المُسلِمونَ فوجَدها المالِكونَ قبل القِسمة: فهي لهم بغير شيءٍ.

وإن وَجَدوها بعد القِسمة: أَخَذوها بالقيمة إن أَحَبُّوا، كذلك قال النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إن وَجَدتَه قَبل القِسمة: أَخَذتَه بغير شيءٍ، وإن وَجدتَه بعد القِسمة: أَخَذتَه بالقيمة إن شئت».

وإن دَخَل دارَ الحَرْبِ تاجِرًا فاشتَراه وأَخرَجه إلى دار الإسلام: فمالِكُه بالخِيار، إن شاء أَخَذه بالثَّمن الذي اشتَراهُ التّاجِر، وإن شاء تَرَك؛ لأن الشِّراءَ سَبَبٌ للمِلك؛

---

(١) روى البخاري (١٥٨٨) عن أسامة بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنه قال: يا رسول الله! أين تنزل في دارك بمكة؟ فقال: «وهل ترك عقيل من رباع أو دور»، وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرثه جعفر ولا علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا شيئًا لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين... الحديث.
ولفظ الدار بالإفراد في الحديث رواه الطبراني (٤١٢) والبيهقي (١١١٧٨)،

لوُقوع القِسمةِ له.

قولُه: (الشِّراءُ سبَبٌ للمِلك؛ لوُقوع القِسمةِ له): يَعني أنَّ الحَديثَ[1] وَرَد في القِسمة، والشِّراءُ نَظيرُه، فيَكونُ الوُرودُ ثَمَّ وُرودًا ههنا.

ولا يَملِكُ علينا أَهلُ الحَربِ بالغَلبة مُدَبَّرينا، وأُمَّهاتِ أَولادِنا، ومُكاتَبينا، وأَحرارَنا؛ لأن هؤلاءِ لا يُملَكون بسبَبٍ من الأسباب.

ونَملِكُ عليهم جَميعَ ذلك؛ لأنهم أَرِقّاءُ في حَقِّنا.

إنَّ الكُفّارَ أَرِقّاءُ؛ فإنَّه قِيل: الرِّقُّ ضَعفٌ شَرعيٌّ يَصيرُ المرءُ به عُرضةً للتَّملُّك بالاستِيلاء.

وإذا أَبَق عَبدٌ لمُسلِمٍ فدَخَل عليهم فأَخَذوه: لم يَملِكوه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَملِكونَه، كما لو استَولَوا عليه، وكما لو نَدَّ إليهم بَعيرٌ فأَخَذوه مَلَكوه.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن العَبدَ لَمّا خَرَج من دار الإسلامِ قبل أن يَصِلَ إلى دار

---

(١) أي حديث: «إن وَجَدتَه قَبل القِسمة...». روى الدارقطني (٤٢٠١) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم، أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم: فهو أحق، فإن وجده وقد قسم: فإن شاء أخذه بالثمن».

وروى عبد الرزاق (٩٣٥٨)، والطبراني (١٨٣٣)، والبيهقي (١٨٢٥٤)، عن تميم بن طرفة: أن العدو أصابوا ناقة رجل من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين من العدو، فعرفها صاحبها، وأقام عليها البينة، فاختصما إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به من العدو، وإلا خلى بينها وبين المشتري. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣٤، و«الدراية» ٢/ ١٢٩.

الحَرْبِ: ظَهَرت يَدُه على نفسه، وزالت عنه يَدُ المالِك، بخِلاف العَبدِ المُتَردِّدِ في دار الإسلام؛ لأن يدَه ساقِطةٌ لظُهور يَدِ المَولى عليه، بخِلاف البَعير؛ لأنه لا يَدَ له على نفسه.

ذَكَر في «الأَسرار»: أنَّ بين الدّارَين حدًّا لا يَكونُ في يَد أحدٍ، فالعبدُ إذا بَلَغ ذلك الحدَّ زالت يدُ المَولى عنه حَقيقةً وحُكمًا، ولم تَخلُفه يَدُ أهلِ الحربِ؛ لأنَّ هذه المَنفَعةَ ليست من جُملة دارِ الحربِ، فصار العبدُ في يَد نفسِه قبل وُصولِه إلى دار الحربِ، وصار بمَنزِلة المُكاتَب.

فصلٌ

فصلٌ «في تتمّة أحكام قسمة الغنائم»

وإذا لم يكن للإمام حَمولةٌ يَحمِلُ عليها الغَنائِم: قَسَمها بين الغانِمينَ قِسمةَ إيداعٍ ليَحمِلُوها إلى دار الإسلام؛ ليَحصُلَ المَقصودُ، ثم يَقسِمُها.

ولا يَجوزُ بَيعُ الغَنائِمِ قبل القِسمةِ بين الغانِمين؛ لأنه لم يَظهر لكلٍّ واحِدٍ فيها مِلكٌ.

قولُه: (ولا يَجوزُ بيعُ الغَنائمِ قبل القِسمةِ من الغانِمين): قَيَّده في «الهِداية» بقَوله: في دار الحربِ.

ومَن مات من الغانِمينَ في دار الحَرب: فلا حَقَّ له في الغَنيمة؛ لأنه لم يَملِك إلا بالإحراز.

فإن مات بعد أن أخرَجها إلى دار الإسلام: فنَصيبُه لوَرَثته؛ لأنه صار شَريكًا فيها بمِلكٍ ثابتٍ.

ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حالة القِتال، ويُحَرِّضَ بالنَّفْل على القِتال، فيَقولُ الإمام: (من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه)، أو يَقولَ للسَّرِيّة: (قد جَعلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُس)، كذلك التَّوارُث، وفيه مَصلَحةُ التَّقويةِ والتَّشجيع.

ولا يُنَفِّلُ بعد إحرازِ الغَنيمةِ بدار الإسلامِ إلا من الخُمُس؛ لتَعَلُّق حَقِّ الغانمينَ به.

وإذا لم يُجعَل السَّلَبُ للقاتِل فهو من جُملة الغَنيمة.

والقاتِلُ وغيرُه فيه سَواءٌ؛ لإطلاق قَولِه تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١].

والسَّلَبُ: ما على المَقتولِ من ثِيابه، وسِلاحِه، ومَركَبُه؛ لأنه هو الذي يُسلَب منه.

ذَكَر في «المُغرِب»: النَّفْلُ الزِّيادةُ، والنَّفَلُ: الغَنيمةُ، وذَكَر فيه أيضًا: النَّفَلُ: ما يُنفَّلُه الغازِي -أي يُعطاه- زائِدًا على سَهمه.

سَلَبه ثوبَه: أخَذه سَلْبًا، والسَّلَبُ: المَسلوبُ.

وقولُه: (السَّلَبُ: ما على المَقتول...) إلى قَوله: (ومَركَبُه): وهو مَرفوعٌ بالعَطف على كَلِمة (ما)، ولا يَستقيمُ عطفُه على الثِّياب والسِّلاح.

وقولُه: (من قَتَل قَتيلًا...): والقَتيلُ: بمَعنى المَقتولِ، سُمِّي به: لقُربه من القَتل.

وإذا خَرَج المُسلِمونَ من دار الحَرب: لم يَجُز لهم أن يَعلِفوا من الغَنيمة، ولا يَأكُلوا منها.

ومن فَضَل معه طَعامٌ أو عَلَفٌ: رَدَّه إلى الغَنيمة؛ لتَعَلُّق حَقِّ الكُلِّ به.

ويَقسِمُ الإمامُ الغَنيمةَ، فيُخرِجُ خُمُسَها، ويَقسِمُ الأَربعةَ الأَخماسِ بين الغانِمينَ، للفارِس سَهمانِ، وللرَّاجِل سَهمٌ واحِدٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: للفارس ثَلاثةُ أَسهُمٌ، كذا رَوَى ابن عمرَ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ.

ولا يُسهِمُ إلا لفَرَسٍ واحِدٍ.

وقال أبو يوسف: يُسهَمُ لفَرَسَين؛ لأنه قد يَفتَقِرُ إلى الثّاني.

ولنا: أنه لا يُقاتِلُ إلا على فَرَسٍ واحِدٍ.

والبَراذينُ والعِرابُ والعِتاقُ سَواءٌ؛ لأنه من الخِيلِ.

البِرذَونُ: الأعجَميُّ.

فَرَسٌ عَتيقٌ: رائعٌ، وعِتاقُ الخيلِ والطَّيرِ: كَرائمُها.

ووجهُ استِوائِهما: أنَّ لكلِّ واحِدٍ منهما نوعَ مَنفَعةٍ ليس للآخَر، فالعَرَبيُّ في الطَّلَب والهرَبِ أَقوى، والبِرذَونُ أصبَرُ وألْيَنُ عِطفًا، ولأنَّ الإرهابَ مُضافٌ إلى جِنس الخيلِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٦٠]، والرّاحلةُ والبغلُ لا يَحصُلُ [بهما] الإرهابُ، ولا يُقاتَلُ عليها.

ولا يُسهَمُ لراحِلةٍ ولا بَغلٍ.

ومَن دَخَل دارَ الحَربِ فارِسًا ثم نَفَق فَرَسُه: استَحَقَّ سَهمَ فارِسٍ عندنا.

الإنفاقُ: الإهلاكُ في الغَرَض المَطلوبِ له، فخُصَّ لفظةُ (نَفَق): لأنَّه هَلَك في الغَرَض المَطلوبِ له، وهو الجِهادُ مع الكُفّارِ، وإعلاءُ كَلِمةِ اللهِ، فدفع بالعَدُوّ.

وقال الشافعيُّ: له سَهمُ راجِلٍ؛ لأن السَّبَبَ شُهودُ الوَقْعة.

وواقَع بهم في الحَرب، وهي الوَقعةُ.

ولنا: أن الوُقوفَ على الفارِس والرَّاجِلِ حالةَ الحَرْبِ مُتعَسِّرٌ، فأُقيمَ مُجاوزَةُ

الدَّرْبِ مُقامَه.

وكذلك لو دَخَل راجِلًا ثم اشتَرى فَرَسًا: استَحَقَّ سَهمَ راجِل.

الدَّرْبُ: المَضيقُ من مَضائِق الرُّومِ، وعن الخَليل: الدَّرْبُ: البابُ الواسِعُ على السِّكّة، وعلى كلِّ مَدخَلٍ من مَداخِل الرُّومِ دربٌ، كذا في «المُغرِب».

السَّبَبُ: هو القهرُ والقِتالُ، والشّافعيُّ أَقام شُهودَ القِتالِ مُقامَه، ونحن مُجاوَزةَ الدَّرْبِ.

ذَكَر في «المَبسوط»: العِبرةُ عندنا للانفِصال من دار الإسلامِ إلى دار الحربِ؛ لأنَّ زِيادةَ الاستِحقاقِ للفارِس إنَّما تَحصُلُ له بإِرهاب العدُوِّ وبفَرَسه، ثمَّ الإرهابُ إنَّما يقَعُ وقتَ الانفِصالِ [عن] دارِ الإسلامِ إلى دار الحربِ؛ لأنَّ الجَواسيسَ يَنفصِلون من ذلك المَوضِعِ، والرُّعبُ يقَعُ في قُلوبهم إذا دَخَل المُسلِمون حدَّهم.

وفي «الأَسرار»: أنَّ الغَنيمةَ تُستحَقُّ بالإصابة عن قهرٍ ثَبَتت بالقِتال، وذلك بالإرهاب لا بنَفس المُباشَرةِ، ولهذا يُشْرَكُ الرِّدءُ المُباشِرُ؛ لأنَّ الإرهابَ يَحصُلُ بالكلّ، وبقَول اللهِ تَعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال:٦٠]، ولم يَقُل: (تُقاتِلون عليهما)، فثَبَت أنَّ الإرهابَ هو الأصلُ، والإرهابُ يَحصُلُ بدُخول أرضِ العدُوّ، فلن[١] يَحصُلَ دُخولُ الجيشِ في أَرض العدُوِّ إلا [لـ] أخذِ الوِلايةِ أو الإغارةِ[٢].

ولا يُسهَمُ لمَملوكٍ، ولا امرَأةٍ، ولا صَبيٍّ، ولا ذِمِّيٍّ؛ لأن هؤلاء لا يُقاتِلون.

(١) كذا في الأصل، وفي «الأسرار»: فلم.

(٢) في «الأسرار»: والإغارة.

ولا يُسَوَّى بينهم وبين الحُرِّ المُقاتِلِ العاقِلِ البالِغِ، ولكن يُرضَخُ لهم شَيءٌ على حَسَب ما يَرى الإمامُ.

رَضَخ رأسَه: كَسَره، من حدِّ (صَنَع)، ومنه: رَضَخ له: إذا أَعطاه شيئًا قَليلًا رَضْخًا، واسمُ ذلك القَليلِ: رَضيخةٌ ورَضَخةٌ، ورَضْخٌ أيضًا.

وأما الخُمُس: فإنه يُقسَم على ثلاثة أَسهُمٍ: سَهمٌ لليَتامى، وسَهمٌ للمَساكين، وسَهمٌ لابن السَّبيل.

ويَدخُلُ فقراءُ ذَوي القُربى فيهم، ويُقدَّمون.

ولا يُدفَع إلى أغنيائِهم شيءٌ.

وأما ما ذَكَر اللهُ تعالى في الخُمُس لنَفسه: فإنما هو لافتِتاح الكَلامِ تَبرُّكًا باسمِه.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ...﴾ الآيةَ [الأنفال:٤١]:

قال عَطاءٌ: الغَنيمةُ ما ظُهِر عليه من الأَرَضين، والفيءُ غيرُها[١].

وقال سُفيانُ: الغَنيمةُ: ما أُخذ عَنْوةً، والفيءُ: ما أُخذ عن صُلحٍ[٢].

وقال قَتادةُ: هما واحِدٌ، وهو كلُّ مالٍ وَصَل من المُشرِكين[٣].

وذِكرُ اللهِ تَعالى للتَّبرُّك وافتِتاحِ الكَلامِ. وقال بعضُهم: سهمُ اللهِ مُستحَقٌّ، وهو مَصروفٌ إلى الكَعبة، مَعناه: فإنَّ لبَيت اللهِ خُمُسَه وللرَّسول.

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ١١/ ١٨٤.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ١١/ ١٨٥.

(٣) رواه الطبري في «تفسيره» ١١/ ١٨٥.

وسَهمُ النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَقَط بمَوتِه، كما سَقَط الصَّفِيُّ.

قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رِوايةٍ[1]: إنَّ قولَه: ﴿وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] مِفتاحُ الكَلامِ أيضًا، وليس للرَّسول من ذلك شيءٌ، والخُمُسُ مَقسومٌ على أربَعة أسهُمٍ[2].

وقال الجُمهورُ: أنَّ سهمَ الرَّسولِ كان ثابِتًا وقتَ حَياتِه، ثمَّ سَقَط بعد وَفاتِه.

وقال بعضُهم: إنَّه للخَليفة بعده، وهو قولُ الشّافعيِّ[3].

وقِيل: لقَرابة النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ إرثًا منه، وقِيل: إنَّ ذلك مَصروفٌ في مَصالِح المُسلِمين عامّةً.

وسَهمُ ذَوي القُربى كانوا يَستَحِقُّونه في زَمِن النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بالنُّصرة، وبعده بالفَقر، بدليل ما رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَعطى لبني هاشِمٍ وبَني المُطَّلِب، ولم يُعطِ بني عبدِ شَمسٍ ولا بني نَوفَلٍ، فجاء عُثمانُ بنُ عَفّانَ وجُبَيرُ بنُ مُطعِمٍ وقالا: إنا لا نُنكِرُ فَضْلَ بني هاشِمٍ لمكانك الذي وَضَعك الله فيهم، إنّا نحن وبَنو المُطَّلِبِ في

(١) والرواية الأخرى كما روى الطبري في «تفسيره» ١١/ ١٩: عن ابن عباس: قوله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ قال: الأنفال: المغانم كانت لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خالصة ليس لأحد منها شيء، ما أصاب سرايا المسلمين من شيء أتوه به، فمن حبس منه إبرة أو سلكًا فهو غلول، فسألوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يعطيهم منها، قال الله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ﴾ لي، جعلتها لرسولي، ليس لكم فيها شيء ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾، ثم أنزل الله: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾، ثم قسم ذلك الخمس لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولمن سمي في الآية.

(٢) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٣٥٧).

(٣) انظر هذه الأقوال في «معاني الآثار» (٥٣٥٩).

القَرابة إليك سَواءٌ، فما بالُك أعطَيتَهُم وحَرَمتنا؟ فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إنهم لم يَزالوا معيَ في الجاهِليّة والإسلامِ هكذا» وشَبَّك بين أصابعه، فدَلَّ أن المُرادَ بقولِ اللهِ تعالى ﴿وَلِذِى ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾ [الأنفال:٤١]: قُربُ النُّصرة لا قُربُ القرابةِ، فلا يكون فيه حُجّةٌ للشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قولُه: ﴿وَلِذِى ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾: هو القَريبُ، وليس فيه أنَّه قَريبُ مَنْ، لكنِ الأُمّةُ أجمَعت أنَّه أُريد به قَريبُ الرَّسولِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وسهمُهم سَقَط بمَوت الرَّسولِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

وقال الشّافعيُّ: إنَّه لهم أبدًا، كما كان من قبلُ، وقال بعضُهم: إنَّه لقَرابة الخَليفةِ القيِّمِ بأُمور الأُمّةِ، وقِيل: إنَّه إلى الإمام يضَعُه حيث يَشاءُ.

وذَكَر في «الإحقاق»: أنَّ الصَّحيحَ أنَّ سهمَ ذَوي القُربى باقٍ، لكنْ للفُقَراء، وكذا كان في الأَصل لفُقَراء ذوي القُربى، وبه أَخَذ المُحقِّقون من أَصحاب أبي حنيفة، ولم يكن قطُّ لأغنِياء ذَوي القُربى؛ لقَوله تَعالى: ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾ [الحشر:٧] ، والمَعنى: تَولّى اللهُ قِسمتَه؛ لئلّا يَختصَّ بأَخذه الأغنِياءُ يَتداوَلونه بينهم، ولأنَّه عِوَضٌ عن الصَّدَقة المُختصّةِ بالفُقَراء.

وذَكَر القاضِي الإمامُ المُنتسِبُ إلى إسبيجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يُعطى فقراؤُهم من الخُمُس، وقال بعضُهم: لا يُقدَّرُ بمالٍ سهمًا من الخُمُس؛ لأنَّ استِحقاقَهم بالفَقر كغَيرهم من الفُقَراء، ولكنْ يُقدَّمون على سائِر الفُقَراءِ؛ تَرجيحًا للقَرابة.

ورُوي عن أبي بكرٍ وعمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: أنَّه كانوا يَقسِمون الخُمُسَ على ثَلاثة أسهُمٍ: اليَتامى، والمَساكينِ، وابنِ السَّبيلِ(١).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٢٦: قوله: روي أن الخلفاء الأربعة الراشدين قسموا الخمس=

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ: أنَّ أيتامَ ذوي القُربى تَدخُلُ في سَهم اليَتامى، ومَساكينُ ذَوي القُربى يَدخُلُ في سَهم المَساكينِ، وأبناءُ السَّبيل من ذَوي القُربى يَدخُلُ في سَهم ابنِ السَّبيلِ.

وسبَبُ الاستِحقاقِ في هذه الأصنافِ الثَّلاثةِ -أعني اليَتامى، والمَساكينَ، وابنَ السَّبيلِ-: الاحتِياجُ، غيرَ أنَّ سببَ الاحتِياجِ مُختلِفٌ في نَفسه من اليُتم، والمَسكَنةِ، وكونِه ابنَ السَّبيلِ، حتّى لو اقتُصر على صِنفٍ واحِدٍ من هذه الأصنافِ الثَّلاثةِ: جاز عندنا، وكذلك لو صُرف هذا السَّهمُ إلى ذَوي القُربى بعِلّة الفقرِ: جاز، وأحالَ المَسألةَ إلى «فَتاوى» قاضِي خان رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الصَّفيُّ: شيءٌ كان عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ يَصطَفيه لنَفسه من الغَنيمة، مِثلَ دِرعٍ، أو سيفٍ، أو جارِيةٍ، أو فرَسٍ، أو نحوِ ذلك، وصفِيّةُ: زوجُ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ سُمِّيت بذلك: لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ اصطَفاها من الغَنيمة يومَ خَيبرَ لنفسه، وهي صفِيّةُ بِنتُ حُيَيِّ بنِ أخطَبَ(1).

=على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل: تقدم شيء منه، وروى أبو يوسف عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهده صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على خمسة، ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم، فذكره. انتهى.

(1) روى البخاري (٢٢٣٥) حيث قال: عن أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قدم النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، فلما فتح الله عليه الحصن.. ذُكر له جمال صفية بنت حيي بن أخطب، وقد قتل زوجها، وكانت عروسًا، فاصطفاها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنفسه، فخرج بها حتى بلغنا سد الروحاء حَلَّت فبنى بها، ثم صنع حَيْسًا في نِطعٍ صغير، ثم قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «آذن من حولك»، فكانت تلك وليمة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صفية، ثم خرجنا إلى المدينة قال: فرأيت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحوي لها وراءه بعباءة، ثم يجلس عند بعيره، فيضع ركبته فتضع صفية رجلها على ركبته حتى تركب.

مَعنى قولِ عُثمانَ وجُبَيرِ بنِ مُطعِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]: وهو أنَّ هاشِمًا والمُطَّلِبَ وعبدَ شمسٍ ونَوفَلًا.. كانُوا إخوةً، وكانوا أولادَ عبدِ مَنافٍ، ورَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كان من بَني هاشِمٍ، وعُثمانُ كان من بَني عبدِ شمسٍ، وجُبَيرٌ من نَوفَلٍ، فرَسولُ اللهِ محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عبدِ المُطَّلِبِ بنِ هاشِمِ بنِ عبدِ مَنافٍ، وعُثمانُ هو ابنُ عفّانَ ابنِ أبي العاصِ بنِ أُميّةَ بنِ عبدِ شمسِ بنِ عبدِ مَنافٍ، وجُبَيرٌ هو ابنُ مُطعِمِ بنِ عدِيِّ بنِ نَوفَلِ بنِ عبدِ مَنافٍ.

فبَنو المُطَّلبِ وبَنو نَوفَلٍ وبَنو عبدِ شمسٍ: كانُوا أبناءَ إخوةِ جدِّ رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وبَنو هاشِمٍ كانُوا أبناءَ جدِّ رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وابنُ الجدِّ أقرَبُ إلى الإنسانِ من ابن أخِي الجدِّ، فهذا مَعنى قولِ عُثمانَ: إنّا لا نُنكرُ فضلَ بَني هاشِمٍ لمَكانِك فيهم، فأمّا نحن وبَنو المُطَّلبِ في القَرابة: سَواءٌ.

دَلَّ الخبَرُ لنا من وَجهَين:

أحَدُهما: أنَّ الاستِحقاقَ لو كان بالقَرابة.. لَمَا حَرَم البعضَ وأعطى البعضَ مع استِوائِهم في القَرابة، كما في المِيراث والوصِيّةِ.

والثّاني: أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَدَّ عليهم الاحتِجاجَ بالقَرابة، وعَلَّل بالنُّصرة،

---

(١) ورد بألفاظ متقاربة: فرواه الإمام أحمد (١٦٧٤١) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما هم بنو هاشم وبنو المطلب شيئًا واحدًا» قال: ثم شبك بين أصابعه.

وأبو داود (٢٩٨٠) بلفظ: «إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

والنسائي (٤١٣٧) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

والنُّصرةُ زالت بوَفاة الرَّسولِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فزال ما كان مُتعلِّقًا بها.

وإذا دَخَل الواحِدُ أو الاثنانُ إلى دار الحَرب مُغيرِينَ بغير إِذنِ الإمام، فأَخَذوا شَيئًا: لم يُخمَس؛ لأنهم ما أَخَذوه بقُوّة الإمام.

قولُه: (وإذا دَخَل الواحِدُ أو الاثنانِ مُغِيرِينَ بغَير إذنِ الإمامِ): يَجوزُ بلَفظ التَّثنيةِ، والمَعنى: وإذا دَخَل الواحِدُ مُغيرًا، والاثنانِ مُغِيرَين، ويَجوزُ بكَسر الرّاءِ على لَفظ الجمعِ أيضًا.

وإن دَخَل جَماعةٌ لها مَنَعةٌ وأَخَذوا شَيئًا: يُخمَس، وإن لم يأذن لهم الإمام؛ لأنهم يُهابُونَ بحُرمة الإمام.

يُقالُ: فُلانٌ في عِزٍّ ومَنَعةٍ، أي يَمنَعُ على من قَصَده من الأَعداء، وقد تُسكَّنُ النُّونُ، كذا في «المُغرِب»، وفي «عَين» الخَليلِ: المَنَعةُ[1]: القُوّةُ. وهو في مَعنى الأوَّلِ.

الخُمُسُ يَكونُ من الغَنيمة ما أُخِذ قهرًا وغَلَبةً، لا اختِلاسًا وسَرِقةً، فلهذا افترَقا.

(١) ضبط في الأصل: بسكون النون وفتحها. وكتب فوقها: معًا.

فصل

فصلٌ «في الاستئمان»

وإذا دَخَل المُسلِمُ دارَ الحَربِ تاجِرًا: فلا يَحِلُّ له أن يتعَرَّضَ لشيءٍ من أموالهم ولا من دِمائهم؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُسلِمونَ عند شُروطِهم».

«المُسلِمون عند شُروطِهم»[1]: فلا يَجوزُ لهم أن يَتعدَّوا شُروطَهم، وإنَّهم استأمَنوا أهلَ الحربِ بشَرط أن لا يَغدِروا، وإلّا لَمَا أعطَوهم الأمانَ.

فإن غَدَر بهم وأَخَذ شَيئًا وخَرَج به: مَلَكه مِلكًا مَحظورًا، ويُؤمَر أن يتَصَدَّق به؛ لأنه مَلَكه بسبب الغَدْر، وإنه حَرامٌ جِدًّا.

قولُه: (إنَّه حَرامٌ جِدًّا): الكِنايةُ تَنصرِفُ إلى الغَدْر، ووصفُ السَّبَبِ وصفُ الحُكمِ؛ لأنَّ الحُكمَ نَتيجةُ السَّبَبِ، فيَسري إليه الخُبثُ، وثُبوتُ المِلكِ: لِما مَرَّ أنَّ أموالَهم مُباحةٌ.

وإذا دَخَل الحَربيُّ إلينا مُستأمِنًا: لم يُمَكَّن أن يُقيمَ في دارنا سَنَةً، ويَقولُ له الإمام: (إن أَقَمت عندنا تَمامَ السَّنةِ وَضَعتُ عليك الجِزيةِ).

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢) والدارقطني (٢٨٩٢)، والحاكم (٢٣١٠)، ورواه البخاري معلقًا ٣/ ٩٢.

قولُه: (لا يُمكَّنُ أن يُقيمَ في دارنا سنةً بلا جِزيةٍ): وهذا لأنَّ الحَربيَّ لا يُمكَّنُ من إقامةٍ دائِمةٍ في دارنا؛ لأنَّه يَطَّلعُ على أشياءَ، ويُطلِعُ سائِرَ الكُفّارِ، ممّا يَعودُ ضرَرُه إلى المُسلِمين، والتَّمكينُ من الإقامة لعَود المَنفَعةِ، فحينَئذٍ يَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض.

وجَعَلنا الفاصِلَ بينهما سنةً: لأنَّها مُدّةٌ تجِبُ فيها الجِزيةُ.

فإن أَقام: أُخِذت منه الجِزيةُ؛ لأنه لا يُترَك سنةً في دار الإسلامِ بلا جِزيةٍ.

وإذا أَدّى الجِزية: صار ذِمّيًّا، فلا يُترَكُ أن يَرجِعَ إلى دار الحَرب؛ لأن الجِزيةَ خَلَفٌ عن الإسلام، فلا يُمَكَّنُ من نَقْضها.

قولُه: (الجِزيةُ خلَفُ الإسلامِ): فلا يُمكَّنُ من نَقضها؛ وهذا لأنَّه لَمّا لم يُمكَّن من نَقض الإسلامِ بالرِّدّة.. فكذا لا يُمكَّنُ من نَقض خلَفِه.

وإن عاد إلى دار الحَرْبِ وتَرَكَ وَديعةً عند مُسلِمٍ أو ذِمّيٍّ، أو دَينًا في ذِمَّتهم: فقد صار دَمُه مُباحًا لعَوده، وما في دار الإسلامِ من ماله على خَطَرٍ؛ لبقاء يَدِ المُسلِمِ أو الذِّمّيّ.

قولُه: (فإن عاد إلى دار الحربِ، وتَرَكَ وَديعةً عند مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو دَينًا في ذِمّتهم: فقد صار دمُه مُباحًا): لأنَّه أبطَل أمانَه بالعَود إلى دار الحربِ.

قولُه: (وما بَقي في دار الإسلامِ من ماله على حَظْرٍ): الحَظْرُ: هو المنعُ، يَعني لا يحِلُّ للمُسلِمين أن يَتعرَّضوا.

قولُه: (لبَقاء يدِ المُسلِمِ أو الذِّمِّيِّ): يَعني أنَّ اليدَ للمُسلِم أو الذِّمِّيِّ ثابِتةٌ على هذه الأموالِ بإثبات مالِكِه، فيَكونُ في يَده حُكمًا، وحُكمُ الأمانِ الأوَّلِ باقٍ له في حقِّ

مالِه، ولهذا قُلنا: إنَّه إذا مات يَكونُ دَينُه ووَدائعُه لوارِثه، يَخرُجُ ويَأخُذُ، ويَكونُ موتُه كمَوت أهلِ الذِّمّةِ.

وكذا إذا قَتَله إنسانٌ من غَير أن يَظهَرَ على دَاره.

وكذا إذا ظَهَروا على الدّار، وهَرَب هذا الحَربيُّ: فإنَّ مِلكَه باقٍ، يَعودُ فيُؤخَذُ.

وأمّا إذا ظَهَروا على الدّار وأخَذوه، أو أخَذوه وسَبَوه من غَير أن يَظهَروا على الدّار، أو ظَهَروا على الدّار وقَتَلوه: صار وَدائعُه في دار الإسلامِ فيئًا؛ لِما قُلنا: إنَّ يدَ المُودَعِ كيَدِه، فيَصيرُ فيئًا تبَعًا لنَفسه؛ وهذا لأنَّه لَمّا صار فيئًا لم يَبقَ له الأمانُ الأوَّلُ في ماله.

فإن أُسِر أو قُتِل: سَقَطت دُيونُه، وصارت الوَديعُة فَيئًا؛ لأنّها تُبقّى له ولم يَبقَ هو، فصار مالُه مُباحًا، والدَّينُ في الذِّمّة حَقٌّ لم يَبقَ مُحترَمًا.

وقولُه: (لأنَّه يَبقى له، ولم يَبقَ هو): يَعني أنَّ ما ذُكِر من الوَدائِع والدُّيونِ إنَّما يَبقى أو يُبقّى لأجْل هذا المُستأمِنِ، ولم يَبقَ هو لَمّا قُتل أو أُسر؛ لبُطلان مالِكيّتِه، فيَكونُ هَلاكًا مَعنًى، فلا يُمكِنُ الحُكمُ ببَقائه لأجْله، فيَصيرُ مالُه مُباحًا.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما إذا مات.

قُلنا: إذا مات خَلَفَه وارِثُه، والوارِثُ يَقومُ مَقامَه، فكأنَّه باقٍ، وأمّا إذا أُسر وصار فيئًا: فالإرثُ من المَملوك غيرُ مَشروعٍ.

قولُه: (والدَّينُ في الذِّمّة حقٌّ لم يَبقَ مُحترَمًا): يَعني أنَّ الدَّينَ على النّاس حقٌّ، وليس بمالٍ حَقيقةً، وقد زالت عِصمتُه.

وذَكر القاضِي الإمامُ المُنتسِبُ إلى إسبيجابَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الدَّينَ ليس بمالٍ يُشارُ إليه، ولا يُقصَدُ إليه بالقَهر والاستِيلاءِ، فلا يَكونُ فيئًا، ويَسقُطُ عن المَديون؛ لأنَّه لا مُطالِبَ له.

وما أَوجَف عليه المُسلِمونَ من أَموال أهلِ الحَربِ بغير قِتال: يُصرَفُ في مَصالح المُسلمين، كما يُصرَفُ الخَراجُ؛ لأنه أُخِذ بقُوّة المُسلمين.

وَجَف الفرَسُ أو البَعيرُ: عَدا وَجِيفًا، وأوجَفه صاحبُه إيجافًا.

وقولُه: (وما أوجَف المُسلِمون عليه): أي أعمَلوا خيلَهم أو رِكابَهم في تَحصيله.

قولُه: (وما أوجَف عليه المُسلِمون من أَموال أهلِ الحربِ بغَير قِتالٍ): ذَكَر في «الهِداية»: أنَّه مِثلُ الأراضِي الَّتي أجْلَوا عنها أهلَها، والجِزيةِ، ولا خُمُسَ في ذلك.

قولُه: (لأَنَّه أُخذ بقُوّة المُسلِمين): يَعني ليس للغانِمين مُباشَرةٌ في تَحصيله، بخِلاف الغَنيمةِ.

فصل

فصلٌ «في العُشر والخَراجِ»

أَرضُ العَرَب كُلُّها أَرضُ عُشْرٍ؛ لأنهم لم يُتركوا ذِمّةً، فالحُكم في مُشرِكي العَربِ إما الإِسلامُ وإما السَّيف؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يَجتَمِعُ دِينانِ في جَزيرة العَرَب».

جَزَر الماءُ: إذا انفَجَر عن الأَرض، أي انكَشَف حين غار ونَقَص، ومنه: الجَزيرةُ.

وجَزيرةُ العرَبِ: أرضُها؛ لأنَّ بحرَ فارِسَ، وبحرَ الحبَشِ، ودِجلةَ، والفُراتَ.. قد أحاطت بها، ذَكَره في «المُغرِب»، وفي «الغرَيبين» عن مالِك بن أنسٍ: جَزيرةُ العرَبِ: المَدينةُ.

وقولُه: (لأَنَّهم لم يُتركوا ذِمّةً): والحُكمُ في مُشرِكي[1] العرَبِ إمّا الإسلامُ أو السَّيفُ، يَعني إنَّ وضْعَ الخَراجِ مِن شرطِه أن يُقَرَّ أهلُها على الكُفر، كما في سَواد العِراقِ، وقد انعَدَم ههنا، فلم تكن خَراجيّةً، بل تكونُ عُشريّةً.

وحَدُّه: من أَوَّل العُذيبِ والقادِسيّةِ إلى آخِر حَجَرٍ باليَمن بمَهْرَة، هذا طُولُه.

والعُذَيبُ: ماءٌ لبَني تَميم.

والقادِسيّةُ: مَوضِعٌ بينه وبين الكُوفةِ خَمسةَ عشَرَ مِيلًا.

---

(١) في الأصل: المشركي.

ومَهْرةُ بفَتح الميمِ وسُكونِ الهاءِ: اسمُ رَجُلٍ، أبو قَبيلةٍ، وسُمِّي المَوضِعُ به، ونُسب الإبِلُ المَهْريّةُ إلى ذلك المَوضِعِ.

وفي «أماليّ» أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إلى أقصى صخرٍ باليَمَن[1]، وفي كَلام محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: إلى أقصى الحَجَرِ باليَمَن بمَهْرةَ.

وقد ظَهَر أنَّ من رَوى إلى أقصى حَجْرٍ -بفَتح الحاءِ وسُكونِ الجيمِ- وفَسَّره بالجانِب: فقد حَرَّف؛ لوُقوع (صخرٍ) مَوقِعَه، وكأنَّهما ذَكَرا ذلك تأكيدًا للتَّحديد، وإلّا فهو عنه مَندوحةٌ، ذَكَره في «المُغرِب».

وعَرضُه: ما بين يَبْرينَ والدَّهْناءِ ورَملِ عالِجٍ إلى مَشارِق الشّام.

يَبرينُ: مَوضِعٌ يُقالُ له: رملُ يَبرينَ.

والدَّهناءُ: مَوضِعٌ ببِلاد تَميمَ، يُمَدُّ ويُقصَرُ، ويُنسَبُ إليه: دَهناويّ، ذَكَرهما في «الصِّحاح».

عالِجٌ: مَوضِعٌ، والعرَبُ تَتمثَّلُ في الكَثرة برَمل عالِجٍ.

مَشارِفُ الشّامِ: قُرًى من أَرض العرَبِ، يَدنو من الرِّيف، يُنسَبُ إليها السُّيوف المَشرَفيّةُ، كذا في «المُغرِب».

والسَّوادُ: أَرضُ خَراجٍ فَتَحها عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنوةً وقهرًا، ووظَّفَ عليها الخَراجَ.

سُمِّي سَوادَ العِراقِ: لخُضرة أشجارِه وزُروعِه.

---

(١) في الأصل: باليمين، وكذا الموضع الآتي.

وهو: ما بين العُذَيب إلى عَقَبة حُلْوانَ، ومن العَلْث إلى عَبّادانَ، وهو ما بين عِراقٍ والمَوصِل.

وحُلوانُ: اسمُ بلَدٍ، ذَكَره في «الصِّحاح».

والعَلْثُ بفَتح العينِ وسُكونِ اللّامِ: قَريةٌ مَوقوفةٌ على العَلَويّة، وهي أوّلُ العِراقِ.

وذَكَر بعضُهم: (من الثَّعلَبيّة إلى عَبّادانَ): ذَكَر في «المُغرِب»: أنَّها من مَنازِل البادِيةِ، ووضعُها مَوضِعَ العَلْثِ في حدِّ السَّوادِ: خطَأٌ، وعَبّادانُ: حِصنٌ صَغيرٌ على شطِّ البحرِ، وفي المَثَل: ليس وراء عَبّادانَ قَريةٌ.

وأَرضُ السَّوادِ كُلُّها مَملوكةٌ لأهلها، يَجوزُ بيعُهم لها وتَصَرُّفهم فيها؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يَقسِمْها، بل بَقّاها خَراجِيّةً.

وكلُّ أرضٍ أَسلَم أهلُها عليها، أو فُتِحت عَنوةً وقُسِمت بين الغانِمين: فهي أرضُ عُشْرٍ؛ لأن التَّوظِيفَ على المُسلِم العُشْرُ.

قولُه: (لأنَّ التَّوظيفَ على المُسلِم): الجارُّ والمَجرورُ خبرٌ، والعُشرُ والخَراجُ كِلاهما مُؤنةُ الأرضِ، إلّا أنَّ العُشرَ مُؤنةٌ فيها مَعنى العِبادةِ، ولهذا تُصرَفُ مَصارِفَ الصَّدَقاتِ، والخَراجُ مُؤنةٌ فيها مَعنى العُقوبةِ، ولهذا يُجمَعُ إلى الجِزية الَّتي فيها مَعنى العُقوبةِ، فعند ابتِداءِ التَّوظيفِ على المُسلِم العُشرُ أليَقُ، وعلى الكافِر الخَراجُ أليَقُ؛ لِما ذَكَرنا من المَعنى، ولخِفّةٍ في العُشر، وانعِدامِها في الخَراج، على ما ذَكَر في «الكِتاب».

ومَعنى المُؤنةِ في ذلك: كونُه سبَبًا لبَقاء الأراضِي عامِرةً؛ فإنَّ الخَراجَ يُصرَفُ إلى

المُقاتِلة، وإنَّهم يَدفَعون شرَّ الأعداءِ، وهم مولعون على تَخريب بِلادِ اللهِ، وتَعذيبِ عِبادِ اللهِ، والعُشرُ إلى ذوي الحاجاتِ، وإنَّما تُنصَرون بضُعَفائكم.

فإن كان من حَيِّز أرضِ الخَراجِ: مَنَعناه بقُربه، كذا ذَكَر في «الهِداية»، ويَلزَمُ على أبي يوسف النَّقضُ، وهو أنَّ البَصرةَ من حيِّز أرضِ الخَراجِ. لكنَّه تَفصَّى عن هذا: بأنَّا تَركنا القِياسَ ثَمَّ بإِجماع الصَّحابةِ؛ فإنَّهم وَظَّفوا عليها العُشرَ[1].

والعُشْرُ يُصرَف إلى مَصارِف الصَّدقات، وإنه أَرفَق؛ لأنه إن وُجِد الخارِجُ يَجِب، وإلا فلا، فهذا أَليقُ بالمُسلِم من الخَراج الذي يُجمَع إلى الجِزية.

ويَجِبُ لا مَحالة إذا تَمكَّن فيها من الزِّراعة، زَرَع أو لم يَزرَع، وهذا أَليقُ بالكُفّار، فلهذا قُلنا بأن الكُفّار إذا أُقِرّوا عليها: يُوظَّفُ الخَراجُ.

ومن أَحيا أَرضًا مَواتًا: فهي عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُعتَبَرةٌ بحَيِّزها، فإن كانت من حَيِّز أَرضِ الخَراج: فهي خَراجِيّة، وإن كانت من حَيِّز أرضِ العُشْر: فهي عُشْريةٌ.

والبَصْرةٌ عنده عُشْرِيّةٌ بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٠: قوله: روي أن الصحابة وضعوا العشر على أرض البصرة: قلت: ذكره ابن عمر، وغيره. انتهى.

وذكره الإمام أبو يوسف في «الخراج» ص٣٥ وصدره بقوله: وحدثني غير واحد من علماء أهل المدينة قالوا: لما قدم على عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جيش العراق من قبل سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه شاور أصحاب محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تدوين الدواوين... إلى أن قال: أرأيتم هذه الثغور؟ لا بد لها من رجال يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدرار العطاء عليهم؛ فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟!

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَحياها ببئرٍ حَفَرها، أو عَينٍ استَخرَجها، أو ماءِ دِجلةَ، أو الفُراتِ، أو الأَنهارِ العِظام التي لا يَملِكُها أحَدٌ: فهي عُشْرِيّةٌ، كماء السَّماء؛ لأنه تَوظيفٌ على المُسلِم، وإن أَحياها بماءِ الأنهارِ التي حَفَرها الأعاجِمُ -مثلِ نَهرِ المَلِكِ ونَهرِ يَزْدَجِرْدَ-: فهي خَراجِيّةٌ تبَعًا للماء.

وقولُه: (والبَصرةُ عنده عُشريّةٌ بإِجماع الصَّحابةِ): اعلَم بأنَّ إجماعَهم ثابتٌ على كَونه عُشريّةً، لكنْ عنده: تُركَ القِياسُ لإجماع الصَّحابةِ.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر الماءَ؛ لأنَّ سببَ العُشرِ والخَراجِ الأرضُ النّاميةُ، والنَّماءُ يَحصُلُ بالماء.

في «المُغرِب»: نهرُ المَلِكِ: على طَريق الكُوفةِ من بَغدادَ، وهو يُسقى من الفُرات.

يَزْدَجَرْدُ: مَلِكٌ من المَجوس.

والخَراجُ الذي وضَعه عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على السَّواد:

الخَراجُ: ما يَخرُجُ من غَلّة الأرضِ أو الفَلاةِ، ومنه: «الخَراجُ بالضَّمان»[1]، أي الغَلّةُ بسَبَب أن ضَمِنَتَه، ثمَّ سُمِّي ما يَأخذُ السُّلطانُ خَراجًا، فيُقالُ: أدّى فُلانٌ خَراجَ أرضِه، وأدّى أهلُ الذِّمّةِ خَراجَ رُؤوسِهم، يَعني الجِزيةَ.

من كل جَريبٍ يَبلُغُه الماءُ: قَفيزٌ هاشِمِيّ -وهو الصَّاعُ- ودِرهَمٌ.

وفي «الفَتاوى» للقاضِي الإمامِ ظَهيرِ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَريبُ: سِتُّون ذِراعًا في

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٨)، وروى الترمذي (١٢٨٥) عن عائشة أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن الخراج بالضمان.

سِتِّين ذِراعًا بذُرعان المَلِكِ، وذِراعُ المَلِكِ يَزيدُ على ذِراع العامّةِ بقُبضةٍ من قَبَضات الرَّجُلِ الوسَطِ.

وذَكَر صدرُ الإسلامِ أبو اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتاب «الخَراجِ»: وفي بَعض الرِّواياتِ: ذِراعُ المَلِكِ سبعُ قَبَضاتٍ، وذلك تِسعُ مُشتاتٍ، والصَّحيحُ: أنَّه لا فرقَ بين القُبضةِ والمُشْتةِ، وكلُّ واحِدةٍ منهما أربَعُ أصابعَ، وذِراعُ المَلِكِ أطوَلُ من ذِراع العامّةِ بقُبضةٍ واحِدةٍ، فيَكونُ ذِراعُ العامّةِ أربَعًا وعِشرين إصبَعًا، وذِراعُ المَلِكِ ثَمانيةً وعِشرين إصبَعًا.

وفي «المُغرِب»: نحوُ هذا، فإنَه قال: والذِّراعُ المُكَسَّرةُ: سِتُّ قَبَضاتٍ، وهي ذِراعُ العامّةِ، وإنَّما وُصفت بذلك: لأنَّها نَقَصت عن ذِراع المَلِكِ بقُبضةٍ، وهو بعضُ الأكاسِرةِ، لا كِسرى الأخيرُ، وكانت ذِراعُه سبْعَ قَبَضاتٍ.

وذَكَر أيضًا: أنَّ القُبضةَ أربَعُ أصابعَ.

قولُه: (قَفيزٌ هاشِمِيٌّ وهو الصّاعُ): هذا تَفسيرُ القَفيزِ الهاشِميِّ، وقولُه: (ودِرهَم): عطفٌ على (قَفيز) لا على (الصّاع).

وذَكَر صدرُ الإسلامِ: إلّا أنَّ في دِيارنا قد وَظَّفوا الخَراجَ فيما مَضى، فلا يُغيَّرُ عمّا وَضَعوا.

وفي جَريبِ الرَّطْبة: خَمسةُ دراهِم.

وفي جَريب الكَرْمِ المُتَّصِلِ أو النَّخلِ المُتَّصِل: عَشَرةُ دراهِم.

وما سِوى ذلك من الأصناف: يوضَعُ عليها بحَسَب الطّاقة؛ لأن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ

قال لحُذيفةَ بنِ اليَمانِ وعُثمانَ بنِ حُنَيفٍ حين مَسَحا سَوادَ العِراقَ: لعلَّكُما حَمَّلتُما ما لا تُطيق؟ فقالا: لو زِدنا لأطاقَت.

الرَّطْبةُ بالفَتح: الإسْفَسْتُ الرَّطْبُ، والجمعُ: رِطابٌ.

في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ»: في كلِّ جُزءٍ يَصلُحُ للزِّراعة في كلِّ سنةٍ قَفيزٌ من الحِنطة أو الشَّعيرِ ودِرهَمٌ، والدِّرهَمُ بوَزن سَبعةٍ.

وفي «المَبسوط» الإسبيجابيّ: وَظَّفا على كلِّ جَريبٍ بَيضاءَ يَصلُحُ للزِّراعة قَفيزًا ودِرهَمًا، القَفيزُ: ممّا يُزرَعُ فيها، والدِّرهَمُ: هو المَعروفُ.

فإن لم تُطِق ما وُضِع عليها: نقَصَهم الإمام؛ لأن المُعتبَرَ قَدرُ الطّاقة.

قولُه: (فإن لم تُطِق: نَقَصهم الإمامُ): هذا يَنصرِفُ إلى جَميع ما تَقدَّم، وبه شَرَح الطَّحاويُّ.

وإن أخرَجت الأرضُ قَدْرَ الخَراجِ: يُؤخَذُ نِصفُه لا غيرُ، وإن كان مِثلَي الخَراجِ: يُؤخَذُ جَميعُ خَراجِه المَوضوعِ فيها، فجُعل الطّاقةُ نِصفَ الخارِجِ.

نَقَصه حقَّه نَقْصًا، وتَنقَّصَه: مِثلُه[1]، ونَقَص بنَفسه نُقصانًا، وانتَقَص منه، كِلاهما يَتعدّى ولا يَتعدّى.

عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ بَعَث عُثمانَ بنَ حَنيفٍ حتّى يَمسَحَ سَوادَ العِراقِ، وجَعَل حُذيفةَ عليه مُشرِفًا.

فإن غَلَب على أَرض الخَراجِ المَاءُ، أو اصْطَلَم الزَّرعَ آفةٌ، أو انقَطَع المَاء: فلا

(١) كذا العبارة في «المغرب»، وفي الأصل مضربة، وعبارته كانت: نقصه حقه ونقصًا ينقصه مثله.

خَراجَ عليه؛ لأنه لم تكن الأَرضُ نامِيةً.

في «الدِّيوان»: الاصطِلامُ: الاستِئصالُ، وصَلَم أنفَه: أي استَأصَله، من باب (ضَرَب).

وإن عَطَّلَها صاحِبُها: فعليه الخَراجُ؛ لأنه وُجِد التَّمَكُّنُ.

السَّبَبُ الأرضُ النّاميةُ في العُشر، شُرط النُّمُوُّ الحَقيقيُّ، وفي الخَراج التَّقديريُّ بالتَّمكُّن.

ومَن أَسلَم من أهل الخراج: أُخِذ منه الخَراجُ على حاله؛ لبقاء الأرضِ مُستَحَقَّةً للمُقاتِلة.

ويَجوزُ أن يَشتريَ المُسلِمُ أرضَ الخَراجِ من الذِّمّيِّ؛ لأن كَثيرًا من الصَّحابة رضوان الله عليهم اشتَروا، ويُؤخَذ منه الخَراجُ؛ لأنه حَقُّ المُقاتِلةِ، فلا يَبطُلُ.

ولا عُشْرَ في الخارج من أرض الخَراج؛ لأنه أَدّى وَظيفَتَها مَرّةً.

الفرقُ بين المُسلِم إذا اشتَرى أرضًا خَراجيّةً وبين الكافِرِ إذا اشتَرى أرضًا عُشريّةً: أنّه يُغيَّرُ في الثّاني في الأَوّل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو أنَّ الكُفرَ يُنافي العِبادةَ، والإسلامُ لا يُنافي العُقوبةَ.

فصلٌ

فصلٌ «في الجِزية»

الجِزيةُ على ضَرْبين:

جِزيةٌ توضَع بالتَّراضي والصُّلح، فتَتقَدَّرُ بحَسَب ما يَقَعُ عليه الاتفاقُ، كما صالح رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَني نَجْرانَ.

وجِزيةٌ يَبتدِئُ الإمامُ وَضعَها إذا غَلَب الإمامُ على الكُفّار، وأقَرَّهم على أملاكِهم.

ذَكَر في «المُغرِب»: جَزى عنه جَزاءً: بمَعنى (قَضى)، وهو بغير همزٍ، ومنه: الجِزيةُ؛ لأنَّها تَجزي عن الذِّمِّيِّ.

وفي «الغَريبَين»: مَعنى (جَزاه اللهُ خيرًا): قَضاه ما أسلَف، ويُقالُ: يَجزيك من هذا الأمرِ الأقَلُّ، أي يَقضي ويَنوبُ.

وأَفاد مَولانا رحمةُ اللهِ عليه: أنَّ القِتالَ مع الكُفّارِ سببٌ للجَنّة، والكُفّارُ ليسوا من أَهل الجنّةِ، فلا يَكونون أهلًا للقِتال، وحِفظُ الدّارِ واجِبٌ، فيُؤخَذُ منهم ما يَكفي مُؤنةَ قِتالِهم، والجِزيةُ هَيئةُ الكِفايةِ، فكأنَّه جَعل أصلَها من المَهموز.

فيَضَعُ على الغَنيِّ الظّاهِرِ الغِنى في كل سَنةٍ: ثَمانيةً وأربَعينَ دِرهمًا، يأخُذُ منهم في كلِّ شَهرٍ أربَعةَ دَراهِم.

وعلى المُتَوَسِّطِ الحال: أربعةً وعِشرينَ دِرهمًا، في كل شَهرٍ دِرهَمين.

وعلى الفَقيرِ المُعتَمِل: اثنا عشَر دِرهَمًا، في كل شهرٍ دِرهَمًا، كذا فعله عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

صالَح رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَني نَجرانَ على ألفٍ ومِائتَي حُلَّةٍ[1].

في «الجامعِ الصَّغيرِ» لأبي القاسِم مَحمودِ بنِ زيدٍ اللّامِشيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

الَّذي يَعتمِلُ: هو الَّذي يَقدِرُ على العَمَل وإن لم يُحسِن حِرفتَه.

والوسَطُ: هو الَّذي يَملِكُ مِائتَي دِرهَمٍ إلى عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ.

والغنيُّ: هو الَّذي يَملِكُ عشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ فصاعِدًا.

وتوضَع الجِزيةُ على أهل الكِتاب، والمَجوسِ، وعَبَدةِ الأَوثانِ من العَجَم؛ لإطلاق النُّصوص.

ولا توضَع على عَبَدة الأَوثانِ من العَرَب؛ لقوله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفتح:١٦].

ولا على المُرتَدِّين؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من بَدَّل دينَه فاقتُلوه».

---

(١) أخرج أبو داود (٣٠٤١) عن ابن عباس قال: صالح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثًا، أو يأكلوا الربا.

كذا خرجه في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٥.

ولا جِزيةَ على امرأةٍ، ولا صَبيٍّ، ولا زَمِنٍ، ولا أَعمى، ولا فَقيرٍ غيرِ مُعتَمِلٍ، ولا على الرُّهبان الذين لا يُخالِطونَ النّاس؛ لأنها تَجِبُ عِوَضًا عن القَتْل.

قولُه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ إِن شَآءَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٨﴾ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [التوبة:٢٨ - ٢٩]: بَيانٌ لـ (الَّذين) مع ما في حيِّزه.

أَمَر بقِتال أَهلِ الكِتابِ المَوصوفين بهذه الصِّفاتِ الذَّميمةِ، نَفى عنهم الإيمانَ بالله، ولا يُصدِّقون بما في اليَوم الآخِرِ من الوَعد والوَعيدِ، ويَقولُون: لن تَمَسَّنا النّارُ إلّا أيّامًا مَعدودةً، ويَقولُون: ليس في الجَنّة مَطاعِمُ ومَشارِبُ ومَناكِحُ، فلا يَكونُ هذا إيمانًا باليَوم الآخِرِ، ولا يُحرِّمون ما حُرِّم في الكِتاب والسُّنّةِ، ولا يَدينون دينَ الحقِّ دينَ الإسلامِ الَّذي هو الحقُّ وما سِواه الباطِلُ.

وقِيل: دِينُ اللهِ.. يُقالُ: فُلا[نٌ] يَدينُ بكذا: إذا اتَّخَذه دِينَه ومُعتقَدَه.

الجِزيةُ سُمِّيت جِزيةً: لأَنَّها طائِفةٌ ممّا على أَهل الذِّمّةِ أن يَجْزُوه، أي يَقضوه، وقد مَرّ، أو لأَنَّهم يَجزون بها مَن مَنَّ عليهم بالإغضاء عن القَتل.

﴿عَن يَدٍ﴾ [التوبة:٢٩]: يَعني يُؤدُّونها بأيدِيهم، ولا يُنفِذونها مع رُسُلِهم، كما يَفعَلُه المُتكبِّرون، ويُحتمَلُ أن يَكونَ المُرادُ يدَ الأخذِ، ومَعناه: حتّى يُعطوها عن يدٍ قاهِرةٍ مُستوليةٍ، أو عن إنعامٍ عليهم؛ لأنَّ قَبولَ الجِزيةِ منهم وتَرْكَ أرواحِهم لهم: نِعمةٌ عَظيمةٌ عليهم.

﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾: أي يُؤخَذُ منهم [على] الصَّغار والذُّل، وهو أن يَأتيَ بها بنَفسِه ماشيًا غيرَ راكِبٍ، ويُسلِّمَها وهو قائِمٌ، والمُتسلِّمُ جالِسٌ، وأن يُتلتَلَ تَلتَلَةً، ويُؤخَذَ بتَلبيبه، ويُقالَ: (أدِّ الجِزيَةَ) وإن كان يُؤدِّيها، ويُزَخَّ في قَفاه.

وهذه الآيةُ تَتناوَلُ أهلَ الكِتابِ من العَرَب وغيرِهم، وكذلك حُكمُ المَجوسِ من غَير العرَبِ؛ لقَوله عَلَيۡهِ السَّلَامُ: «سُنُّوا بالمَجوس سُنَّةَ أهلِ الكِتابِ»(١).

وأمّا المُشرِكون من غَير العرَبِ، كالهِند والتُّركِ: يَجوزُ أخذُ الجِزيَةِ منهم عندنا، خِلافًا للشّافعيّ؛ لأنَّ المَجوسَ عَبَدةُ النِّيرانِ، فيُلحَقُ بهم عَبَدةُ الأوثانِ.

وقَولُه: (من العَجَم) تقييدٌ لعَبَدة الأوثان، لا لأهل الكتاب والمَجوس.

قولُه تَعالى: ﴿قُل لِّلۡمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ سَتُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ قَوۡمٍ أُوْلِي بَأۡسٖ شَدِيدٖ﴾ [الفتح:١٦]: أي أُولي قُوّةٍ في الحَرب، أي ستُدعَون بعد وَفاةِ النَّبيِّ عَلَيۡهِ السَّلَامُ ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾، وفي مُصحَف أُبيٍّ: (أو يُسلِموا)(٢)، ومَعناه: حتّى يُسلِموا، حُذف النُّونُ للنَّصب، وقِراءةُ العامّةِ: ﴿أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾، على مَعنى: أو هم يُسلِمون.

والقومُ الَّذين وُصفوا بالبَأس الشَّديدِ: بنو حَنيفةَ، وهم أهلُ اليَمامةِ، رأسُهم مُسيلِمةُ الكَذّابُ، وهو لأكثَرِ المُفسِّرين.

---

(١) تقدم تخريج حدث: «سنوا بهم...»، والتصريح بالمجوس ورد في رواية الطبراني ١٩/ ٤٣٧ فيما رواه عن مسلم بن العلاء الحضرمي قال: شهدت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فيما عهد إلى العلاء حيث وجهه إلى البحرين، قال: «ولا يحل لأحد جهل الفرض والسنن، ويحل له ما سوى ذلك»، وكتب للعلاء: «أن سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب».

(٢) ذكرها الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٢٦٩ دون عزو لأحد.

وقال مُجاهِدٌ: إنَّهم أهلُ فارِسَ[1]، قاتَلهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقِيل: إنَّهم أهلُ حُنَينٍ وثَقيفٌ وهَوازِنُ، وعلى هذا: تكونُ الدَّعوةُ إليه في حَياة النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وكان المُخلَّفون مَمنوعين عن خَيبرَ، مَدعُوِّين إلى قِتال حُنَينٍ، وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ، وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ، وعِكرِمةَ[2].

ومَن أَسلَم وعليه جِزيةٌ: سَقَطت عنه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَسقُط؛ لأنها من أُجرة الدّار.

لنا: أن هذه عِوَضٌ عما استَحالَ وُجودُه بعد الإسلام.

في «الأَسرار»: الجِزيةُ خلَفٌ عن النُّصرة في حقِّ المُسلِمين؛ لِما فيه من زِيادة القُوّةِ للمُسلِمين، وأمّا في حقِّ أهلِ الذِّمّةِ: فالمالُ مَضروبٌ عليهم صَغارًا وعُقوبةً بسَبَب كُفرِهم؛ كي يَأمَنوا بدار الإسلامِ فلا يُقهَروا.

ولَمّا كان كذلك فإذا أسلَم خَرَج من أن يَكونَ أهلًا لعُقوبة الكُفرِ، وكذلك إذا مات؛ لأنَّ عُقوبةَ الكُفرِ لا تُقامُ بعد موتِ الكافِرِ، والعُقوباتُ إذا اجتَمَعت من جِنسٍ واحِدٍ تَداخَلت، كالحُدود.

ولأنَّ المالَ لَمّا وَجَب خلَفًا عن النُّصرة بالبَدَن: فسَقَط البدَلُ؛ لأنَّ البدَلَ قبل الاستِيفاءِ لا يَبقى مَشروعًا بعد القُدرةِ على الأَصل.

---

(١) رواه الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٢٦٦.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٢٦٧ عن سعيد وعكرمة. وعزاه في «الدر المنثور» ٧/ ٥٢٠ للفريابي وابن مردويه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وقال: ﴿سَتُدْعَوْنَ إِلَىٰ قَوْمٍ أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ﴾ قال: هوازن وبني حنيفة.

وكذلك إذا مات تَسقُطُ النُّصرةُ عنه لو كان مُسلِمًا.

وإن اجتَمع حَولان: تَداخَلت الجِزيةُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن أَصلَه صار مُتَعذِّرًا.

وكذلك إذا اجتَمَع الحَوْلانِ لا يُتصوَّرُ تَضاعُفُ وُجوبِ النُّصرةِ في وقتٍ واحِدٍ على البَدَن.

وقالُوا أيضًا: إنَّه وَجَب بدَلًا عن القَتل في حقِّهم، وعن النُّصرة في حقِّنا، ولا تَنافيَ؛ فإنَّ القتلَ عُقوبةُ الكُفرِ، والجِزيةُ كذلك عُقوبتُه، وإذا قَبِل الجِزيةَ سَقَط عنه القتلُ.

قولُه: (عمّا استَحال وُجودُه): يَعني القتلَ، وإنَّه بعد الإسلامِ لا يَجوزُ.

قولُه: (أصلُه صار مُتعذِّرًا): يَعني لا يُتصوَّرُ قتلُه مرّتَين، أو نَقولُ: لَمّا اجتَمَعت العُقوبتانِ تَداخَلت؛ لِما مَرّ.

ولا يَجوزُ إِحداثُ بِيعةٍ أو كَنيسةٍ في دار الإسلام؛ لأنه إعلاءُ كِلمةِ الكُفْر.

وإن انهَدَمت البِيعةُ أو الكَنيسةُ القَديمة: أَعادوها.

ويُؤخَذ أَهلُ الذِّمّةِ بالتَّمييز عن المُسلمينَ في زِيِّهم، ومَراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم: إظهارًا للصَّغار والذُّلّ، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوبَة:٢٩].

ولا يَركبونَ الخَيلَ، ولا يَعملونَ بالسِّلاح؛ لأن الخَيلَ والسِّلاحَ آلةُ إعلاءِ كلمةِ اللهِ تعالى.

الزِّيُّ: اللِّباسُ والهَيئةُ، وأصلُه: زِوْيٌ، كذا في «الصِّحاح»، وفي «الدِّيوان»: الزِّيُّ:

الزِّينةُ.

قولُه: (في سُروجهم): يَعني يَركَبون على السُّروج الَّتي كهَيئة الأُكُف.

ومن امتَنَع من الجِزية، أو قتَل مُسلِمًا، أو سَبَّ النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، أو زَنى بمُسلِمةٍ: لم يَنتَقِض عَهدُه؛ لأنه ليس بنَصٍّ على نَقْض العَهد.

ولا يُنتَقَضُ العَهدُ إلا أن يَلحَق بدار الحَرب، أو يَغلِبونَ على مَوضِعٍ فيُحارِبونَنا؛ لأن الجِزيةَ خَلَفٌ عن الإسلام، فيَبقى ما أمكَن.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَخرُجُ من الإسلام إلّا من الباب الَّذي دَخَل، فالعهدُ الَّذي هو خلَفٌ عن الإسلام لا يَنتقِضُ أيضًا حتّى يَخرُجَ من الباب الَّذي دَخَل.

فصل

فصلٌ «في أحكام المرتدّين»

وإذا ارتَدَّ المُسلِمُ والعياذُ بالله: عُرِض عليه الإسلام، فإن كانت له شُبهةٌ: كُشِفت له؛ إحياءً له، ونُصْرةً للدِّين.

الارتِدادُ: الرُّجوعُ عن الإسلام.

(إحياءٌ له من حيث الدِّينُ): فإنَّ الكُفرَ موتٌ، أو من حيث الحَياةُ الحَقيقيّةُ؛ فإنَّه يُقتَلُ لو لم يُسلِم.

ويُحبَسُ ثَلاثةَ أيّامٍ، فإن أَسلَمَ وإلا قُتِل؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دينَه فاقتُلوه».

الكافِرُ إذا أسلَم فقد بَدَّل الدِّينَ، لكنْ يُعلَمُ بالعَقل أنَّ القتلَ إنَّما يجِبُ إذا بَدَّل دينَ الإسلامِ.

فإن قَتَله قاتِلٌ قَبل عَرْضِ الإسلامِ عليه: كُرِه ذلك، ولا شيء عليه؛ لأنه أباح الشَّرعُ دمَه، وإنما يُكرَه؛ لأنه يُمكِن أن يُسلِم.

وأما إذا ارتَدَّت: فلا تُقتَل، ولكن تُحبَسُ حتى تُسلِمَ.

ويَزولُ مِلكُ المُرتَدِّ عن أَمواله برِدَّته زَوالًا مُراعًى، فإن أَسلَم: عادَت إلى حالها، وإن مات أو قُتِل على رِدَّته: انتقَل ما اكتَسَبُه في حال الإسلامِ إلى وَرَثته من

المُسلمين، وما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه: فَيءٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: كلاهما ميراث؛ لأن الوَرَثةَ أَحَقُّ بماله، وأَقرَبُ إليه.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتَينِ شَتّى»، وإنما يَرِثُ منه الوَرَثةُ المُسلِمونَ في آخِرِ أجزاءِ إسلامه، وفي كَسْبِ الرِّدّةِ لا يُتَصَوَّرُ ذلك.

قولُه: (فإن أسلَم فكذا، وإن مات أو قُتِل: فكذا): وتَفسيرُ قولِه: (زَوالًا مُراعًى): جُعل كأنَّه مات في آخِرِ جُزءٍ من أَجزاءِ إسلامِهِ لَمّا قُتل على الرِّدّة؛ لأنَّ الأثَرَ يَستنِدُ إلى المُؤثِّر، فيَصيرُ تَوريثَ المُسلِمِ من المُسلِم.

وفي كَسب الرِّدّةِ لا يُتصوَّرُ ذلك؛ لأنَّه لا يُمكِنُ جعلُه ميْتًا في حقِّ هذه الأكسابِ من ذلك الوقتِ؛ لأنَّ الكسبَ لا يُتصوَّرُ بعد الموتِ، فيَصيرُ حينَئذٍ تَوريثَ المُسلِمِ من الكافِر.

وإن لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا، وحَكَم الحاكِمُ بلَحاقِه بدار الحَرب: عَتَق مُدَبَّروه وأُمَّهاتُ أَولادِه، وحَلَّت الدُّيونُ التي عليه، وانتَقَل ما اكتَسَبه في حال الإسلامِ إلى وَرَثتِه من المُسلِمين؛ لأنه مَيْتٍ حُكمًا، قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾ [الأنعام:١٢٢].

أهلُ الحربِ أمواتٌ في حقِّ أحكامِ الإسلامِ؛ لأنَّ وِلايةَ الإلزامِ مُنقطِعةٌ عنهم، كما في المَوتى، فصار اللُّحوقُ كالمَوت، إلّا أنَّه لا يَستقِرُّ لَحاقُه إلّا بقَضاء القاضِي؛ لاحتِمال العَودِ إلينا.

وتُقضَى الدُّيونُ التي لَزِمَتْه في حال الإِسلامِ مما اكتَسَبه في حال الإسلام؛ لأنه كالمَيْت في آخِر أَجزاءِ الإسلامِ عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وما لَزِمه من الدُّيون في حال رِدَّتِه: تُقضى مما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه.

وما باعه، أو اشتَراه، أو تَصَرَّف فيه من أَمواله في حَال رِدَّته: مَوقوفٌ، فإن أَسلَم: صَحَّت عُقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدار الحَرب: بَطَلت، وهذا كُلُّه قَولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَصرُّفاتُه صَحيحةٌ؛ للمِلك.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه انعَقَد سَبَبُ الهَلاك، فإن هَلَك المُرتَدُّ: استَنَد إلى سَبَبه، فكأَنَّه تَصَرَّف فيه بعد زَوال مِلكه.

وإذا عاد المُرتَدُّ بعد الحُكمِ بلَحاقه إلى دار الإسلامِ مُسلِمًا: فما وَجَده في يد وَرَثَتِه من ماله بعَينه أَخَذه؛ لأنه أَحَقُّ بكَسْبه.

قولُه: (وإن عاد المُرتدُّ بعد الحُكمِ بلَحاقه...) إلى آخِره: وهذا لأَنَّ الوارِثَ إِنَّما يَخلُفُه في أَموالِه الاستغنائية، فإذا عاد مُسلِمًا احتَاج إليه، فيُقَدَّمُ على الوارِث.

والمُرتَدَّةُ إذا تَصَرَّفت في مالها حالَ رِدَّتِها: جاز تَصَرُّفُها؛ لأن رِدَّتَها ليست سَبَبًا للهَلاك.

قولُه: (رِدّتُها ليست سببًا لهَلاكٍ): لأَنَّ المُرتدّةَ لا تُقتَلُ عندنا كالكافِرة الأَصليّةِ، لكنَّها تُحبَسُ أبدًا حتّى تُسلِمَ.

فصلٌ

فصلٌ «في أحكام نصارى بني تَغلب»

ونَصارى بَني تَغلِبَ يُؤخَذ من أَموالِهم ضِعفُ ما يُؤخَذ من المُسلمينَ من الزَّكاة، صالَحَهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك.

ويُؤخَذ من نِسائهم، ولا يُؤخَذ من صِبيانهم، كالزكاة.

بَنو تَغلِبَ من العَرَب، طالَبهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالجِزية، فأبَوا وقالُوا: إنّا نَستنكِفُ من ذلك، ولكنْ نُعطي الصَّدَقةَ مُضاعَفةً، فصالَحهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك، فبعد ذلك كُلَّما جاؤُوا بأَموالهم يَقولُ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذه جِزيةٌ، سَمُّوها ما شِئتُم[1].

فباعتِبار زعمِهم يُؤخَذُ من نِسائهم، وباعتِبار زعمِنا يُصرَفُ مَصارِفَ الجِزيةِ؛ عمَلًا بالشَّبَهَين، فيُعمَلُ بشَبَه الزَّكاةِ في حقِّهم؛ لأنَّه في زَعمهم زَكاةٌ، وفي حقِّ أنفُسِنا

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦٢: أخرج البيهقي رَحِمَهُ اللَّهُ (١٨٧٩٧) عن عبادة بن نعمان التغلبي في حديث طويل: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما صالحهم -يعني نصارى بني تغلب- على تضعيف الصدقة، قالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يعنون الصدقة، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا، هذه فرض المسلمين، قالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، ففعل، فتراضى هو وهم على أن تضعف عليهم الصدقة، وفي بعض طرقه: (سموها ما شئتم).

بشَبَه الجِزيةِ؛ لأنَّه عندنا جِزيةٌ.

وما جَباه الإمامُ من الخَراج من أَموال بَني تَغلِبَ: يوضَعُ مَوضِعَ الخَراج، قال عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: هذه جِزيةٌ فسَمُّوها ما شِئتم.

جبَى: جَمَع، ومنه: الجِبايةُ.

وكذلك الخَراجُ، وما أَهداهُ أَهلُ الحَربِ إلى الإمام، والجِزيةُ: تُصرَف في مَصالح المُسلِمين، فيُسَدُّ به الثُّغور، وتُبنى به القَناطِرُ والجُسور، ويُعطى قُضاةُ المُسلِمينَ وعُمّالُهم وعُلماؤُهم منه ما يَكفيهم، ويُدفَع منه أَرزاقُ المُقاتِلةِ وذَراريِّهم؛ لأنه يُؤخَذ بقُوّة المُسلمين، فيُصرَفُ إلى مَصالحهم.

الثَّغرُ: مَوضِعُ الحافَّةِ من العدُوّ، قاله نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ.

والجِسرُ: ما يُعبَرُ به النَّهرُ وغيرُه، مَبنيًّا كان أو غيرَ مَبنيٍّ، والفتحُ لُغةٌ، كذا في «المُغرِب».

وذَكَر فيه أيضًا: القَنطَرةُ: ما يُبنى على الماء للعُبور، والجِسرُ: عامٌّ.

واعلَم بأنَّ جَميعَ ما يُجمَعُ في بَيت المالِ أنواعٌ أربَعةٌ، لكلِّ واحِدٍ من تلك الأنواعِ مَصارِفُ، بيَّن ذلك في «شَرح الطَّحاويِّ» و«الفَتاوى الظَّهيريّةِ» في كِتاب الزَّكاةِ، فمن رامه فلْيَنظُر ثَمّةَ، واللهُ أعلَمُ.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في أحكام البُغاة﴾

وإذا تَغَلَّب قَومٌ من المُسلمينَ على بَلَدٍ، وخَرَجوا عن طاعة الإمام: دَعاهم إلى العَود إلى الجَماعة، وكَشَف عن شُبهَتهم، كما أَرسَل عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عبدَ الله بنَ عبّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا إلى الخَوارج.

ولا يَبدَأُهم بقتالٍ حتى يَبدَأوه، فإذا بَدَأوه: قاتَلَهم حتى يُفَرِّقَ جَمْعَهم.

فإن كانت لهم فِئةٌ: أَجهَز على جَريحهم، واتَّبَع مُوَلّيَهم.

وإن لم يكن لهم فِئةٌ: لم يُجهِز على جَريحهم، ولا يَتَّبِعُ مُوَلِّيَهم.

في «المُغرِب»: أجهَز على الجَريح: إذا أسرَع قتْلَه، وفي كَلام محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: (جَرَحه رَجُلٌ وأجهَز عليه آخَرُ): عِبارةٌ عن إِتمام القتلِ.

الفِئةُ: الجَماعةُ المُنقطِعةُ عن غَيرها، من الفَاءِ، وهو قطعُ الرَّأسِ بالسَّيف، كذا في «التَّلخيص»، والمَعنى: إن كان لهم جَماعةٌ يَجتمِعون إليه فيُقَاتِلون: أُتِمَّ قتلُ الجَرحى، واتُّبع الَّذين وَلَّوا دُبُرَهم.

ولا يَسبي لهم ذُرِّيّةً، ولا يَقسِمُ لهم مالًا، كذلك عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

ولا بأس بأن يُقاتِلوا بسلاحِهم إن احتاجَ المُسلِمونَ إليه.

ويَحبِسُ الإمامُ أَموالَهم، ولا يَرُدُّها عليهم، ولا يَقسِمُها حتى يَتوبوا، فيَرُدُّها عليهم؛ لأنهم مُسلِمون، ودِماؤُهم وأَموالُهم مَعصومةٌ، إلا أنه يَجِبُ دَفْعُ شَرِّهِم وتَقويمُهُم بقَدْرِ الإمكان، لا إِهلاكُهم.

وما جَباهُ أَهلُ البَغيِ من البِلاد التي غَلَبوا عليها من الخَراج والعُشْر: لم يَأخُذْه الإمامُ ثانِيًا؛ لأن الإمامَ إنما يَختَصُّ بالأَخذ بعِلّةِ الحِماية، ولم يكن حامِيًا لهذه البِلادِ فيما مَضى.

فإن كانوا صَرَفوه في حَقِّه: أَجزَأ من أُخِذ منه، وإن لم يكونوا صَرَفوه في حَقِّه: فعلى أَهله فيما بينَهم وبينَ الله أن يُعيدوا ذلك؛ لأن هذا كان غَصبًا.

كتابُ الاستحسان

كتابُ الاستحسان

كِتابُ الاستِحسان

الاستِحسانُ في اللُّغة: عدُّ الشَّيءِ حسَنًا، يَقولُ: استَحسنتُه: أي عَدَدتُه حسَنًا.

والاستِحسانُ في عُرف الفُقَهاءِ: عِبارةٌ عن دَليلٍ خفِيٍّ، ويُقابِلُه القِياسُ، وهو عِبارةٌ في عُرفهم عن دَليلٍ جليٍّ.

سَمّى محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الكِتابَ كِتابَ الاستِحسانِ: لأنَّ مَسائِلَه مَبنيّةٌ على أدِلّةٍ لَطيفةٍ خفِيّةٍ.

قال بعضُ أصحابِنا: من أَراد أن يَنظُرَ إلى دِقّةِ فهمِ أصحابِنا فلْيَنظُر في كِتاب الاستِحسانِ كيف رَتَّبوا المَسائلَ على الدَّرَجات.

قال نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الاستِحسانُ: استِخراجُ المَسائلِ الحِسانِ، وهو أشبَهُ ما قِيل فيه ههنا، وإن أكثَروا فيه، ويَجيءُ الاستِفعالُ بمَعنى الإفعالِ، كما يُقالُ: أخرَج واستَخرَج، فكان الاستِحسانُ إحسانَ المَسائِلِ، وإتقانَ الدَّلائلِ.

لا يَحِلُّ للرِّجال لُبسُ الحَرير، ويَحِلُّ للنِّساء؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ حين خَرَج وبِإحدى

يَدَيه ذَهَبٌ وفي الأُخرى حَريرٌ فقال: «هما مُحَرَّمانِ على ذُكور أُمَّتي، حِلٌّ لإناثهم».

في بَعض الرِّواياتِ: خَرَج رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ والذَّهَبُ بيَمينه، والحَريرُ بشِماله، وقال: «هذان حَرامانِ على ذُكور أُمَّتي، حِلٌّ لإناثها»[1].

يُقالُ: حَلَّ له الشَّيءُ حِلًّا، فهو حِلٌّ وحَلالٌ، من باب (ضَرَب).

وقولُه: «حِلٌّ لإناثهم» بلَفظ الفردِ، كقَوله تَعالى: ﴿ فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَآ إِنَّا رَسُولُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشُّعَرَاء:١٦] ، وذَكَر في «التَّلخيص»: فيه وَجهانِ: أحَدُهما: تَقديرُه: كلُّ واحِدٍ منّا رَسولُ ربِّ العالَمين، والثّاني: أنَّه في مَعنى الرِّسالةِ، فيَكونُ صِفةً في مَعنى المَصدَرِ، فلا يُثنّى، قال الشّاعرُ:

لقد كَذَب الواشُون ما بُحتُ عندهم بسِرٍّ ولا أرسَلتُهم برَسولِ

أي برِسالةٍ، فكذا هذا يَحتمِلُ الوَجهَين.

ولا بأس بتَوَسُّده عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يُكرَه تَوَسُّدُه؛ لأنه لُبْسٌ من وَجه.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَولُه تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ...﴾ الآيةَ [الأعْرَاف:٣٢]، وإنه لا يُسَمّى لُبْسًا على الإطلاق.

---

(١) رواه بألفاظ متقاربة: الإمام أحمد (١٩٥١٥) عن أبي موسى الأشعري، وأبو داود (٤٠٥٧) عن علي، والترمذي (١٧٢٠) عن أبي موسى الأشعري، والنسائي (٥١٤٤) عن علي، وابن ماجه (٣٥٩٧) عن عبد الله بن عمرو، والبزار (٤٨٣٦) عن ابن عباس، رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٢٢.

واستِدلالُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالآية: وهو أنَّ الزِّينةَ حَلالٌ بالنَّص، إلّا أنَّ لُبسَ الحَريرِ خَرَج من حُكم هذه الآيةِ بالاتِّفاق، والتَّوسُّدُ لُبسٌ من وجهٍ دون وجهٍ؛ فإنَّه يُشبِهُ اللُّبسَ من حيث الاستِعمالُ، لكنَّه ليس بلُبسٍ من كلِّ وجهٍ؛ ألا تَرى أنَّ المَلبوسَ تبَعٌ للّابس، وما يُجلَسُ عليه ليس بتبَعٍ له! ألا تَرى أنَّ لُبسَ الثَّوبِ الَّذي فيه تَصاويرُ يُكرَهُ، ولا بأسَ بالجُلوس والتَّوسُّدِ والنَّومِ عليه!

ومن الدَّليل على ذلك: حَديثُ أنسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَلَس على وِسادةٍ من حَريرٍ(١).

وأمّا التَّدثُّرُ: فقد ذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يُكرَهُ التَّدثُّرُ بالحَرير؛ فإنَّ الدِّثارَ يُلبَسُ.

ولا بأس بلُبس الدِّيباج في الحَرب عندهما؛ لأنه يَرُدُّ الحَديدَ بقُوَّته، ويكون وَهْنًا في قُلوب الأَعادي.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُكروهٌ؛ لإطلاق النَّص.

ولا بأس بالمُلْحَم إن كان سَداه إبريسَمًا، ولَحمَتُه قُطنًا أو خَزًّا؛ لأنه في الحَرب رُعبٌ في قُلوب الأَعادي.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢٧: غريب جدًّا، ويُشكل على المذهب حديث حذيفة، قال: نهانا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لُبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه. انتهى. أخرجه البخاري (٥٨٣٧). انتهى، وقال المصنف في «البناية» ١٢/ ١٠٠: هذا لم يثبت عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصلًا، ولا ذكره أحد من أرباب النقل، لا بسند صحيح، ولا بسند ضعيف.

الخَزُّ: اسمُ دابّةٍ، ثمّ سُمِّي الثَّوبُ المُتَّخَذُ من وَبَره خَزًّا.

قولُه: (لأنَّه في الحَرب رُعبٌ في قُلوب الأعادِي):

فإن قِيل: يَجوزُ لُبسُه في غَير حالةِ الحربِ، فلم عَلَّل لهذه؟

قُلنا: الأصلُ أنَّ لُبسَ الحَريرِ حَرامٌ على ما بَيَّنّا، إلّا أنَّهما جَوَّزا لُبسَ الحَريرِ في حالة الحربِ: لِما ذَكَرا، ولم يُجوِّز أبو حنيفة رحمةُ اللهِ عليه: لأنَّ الضَّرورةَ تَرتفِعُ بالمَخلوط، فجَرَينا في غَير المَخلوطِ على قضِيّة الدَّليلِ.

ثمَّ المَخلوطُ نَوعانِ: ما كان سَداه خَزًّا فقط، وعكسُه.

واللَّحمةُ هي المُعتبَرةُ؛ لأنَّ الثَّوبَ إنَّما يَصيرُ ثَوبًا بالنَّسْج، والنَّسجُ بها يَكونُ، فلم يُجوِّز لُبسَ الثّاني إلّا في حَقيقة الحربِ، وجَوَّزا لُبسَ الأوَّلِ في الحَرب الحَقيقيِّ والتَّقديريِّ؛ فإنَّ المُسلِمين أينما كانوا حربٌ على الأَعداء، وأُهبتُهم وعِدّتُهم مَكسَرةٌ لقُلوب أعدائِهم.

اللَّهُمَّ ارزُق أهلَ الإسلامِ قُوّةً ونُصرةً، ولا تَزِد الظّالمين إلّا ذُلًّا وخَيبةً، يا أرحَمَ الرّاحِمين!

ولا يَجوزُ للرِّجال التَّحَلّي بالذَّهب والفِضّة؛ لأنه تشَبُّهٌ بالنِّساء، إلا الخاتَمَ، والمِنطَقة، وحِليةَ السَّيفِ بالفِضّة، رُوِي أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كانت قَبيعةُ سَيفه فِضّةً.

القَبيعةُ: هي الَّتي تَكونُ على رَأس القائِمِ، ذَكَره في «الغَريبَين».

ويَجوزُ للنِّساء التَّحَلّي بالذَّهَب والفِضّة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «حِلٌّ لإناثهم».

ويُكرَه أن يُكسى الصَّبيُّ الذَّهَبَ والحَريرَ؛ لإطلاق قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «مُحَرَّمانِ على ذُكور أُمَّتي».

ولا يَجوزُ الأَكل، والشُّرب، والادِّهان، والتَّطَيُّبُ.. في آنية الذَّهَبِ والفِضّة، للرِّجال والنِّساء؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من شَرِب في إناء فِضّةٍ فكأنما يُجَرْجِرُ في بَطنه نارَ جَهَنَّم».

«يُجرجِرُ في بَطنه نارَ جَهنَّمَ»[1]: ذَكَر في «المُغرِب»: أنَّه بنَصب الرّاءَ، ومَعناه: يُرَدِّدُها، مِن جَرجَر الفحلُ: إذا رَدَّد صوتَه في حَنجَرته، وتَفسيرُ الأزهَريِّ: يُجرجِرُ: أي يَحدُرُ، يَعني يُرسِلُ، وكذا نَقَله صاحِبُ «الغَريبَين»، وأمّا ما في «الفِردوس» من رَفع (النّار)، وتَفسيرِ «يُجرجِرُ» بـ (يُصوِّتُ): فليس بذلك.

هذه الجُملةُ في «المُغرِب».

وفي «الغَريبَين»: الجَرجَرةُ: صوتُ وُقوعِ الماءِ في الجَوف، وقِيل: التَّجَرجُرُ والجَرجَرةُ: صبُّ الماءِ في الحَلق.

وفي «المُغرِب»: أدهَن رأسَه أو شارِبَه: إذا طَلاه بالدُّهن، وادَّهَن: على افتَعَل إذا تَوَلّى ذلك من غَير ذِكرِ المَفعولِ، فقولُه: (ادَّهَن شارِبَه): خطأٌ.

عند الشّافعيِّ: يُكرَهُ استِعمالُ آنِيةِ الزُّجاجِ، والبِلَّور، والعَقيقِ؛ قال: لأنَّه في مَعنى الذَّهَبِ والفِضّةِ في التَّفاخُر به.

(١) رواه البخاري (٥٦٣٤)، ومسلم (٢٠٦٥).

ولا بأس باستِعمال آنِيةِ الزُّجاجِ والبِلَّورِ والعَقيق؛ للإباحة العامّة.

قولُه: (لإباحة العامّةِ): يُشيرُ إلى أنَّ عمَلَ النّاسِ مُقدَّمٌ على القِياس.

ويَجوزُ الشُّربُ في الإناء المُفَضَّضِ، والرّكوبُ على السَّرْج المُفَضَّض، والجُلوسُ على السَّرير المُفَضَّض، ويَتَّقي مَوضِعَ الفِضّة؛ لأنه لا يكون استِعمالًا للفِضّة، وهذا لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف:٣٢].

قولُه: (ويَتَّقي مَوضِعَ الفِضّةِ): يَعني يَتَّقي مَوضِعَ الفمِ، وقِيل: مَواضِعَ الفمِ ومَوضِعَ اليدِ في الأَخذ، وفي السَّرير والسَّرْج: مَوضِعَ الجُلوسِ.

وعند أبي يوسف: يُكرَهُ.

وهذا الاختِلافُ فيما يَخلُصُ، فأمّا التَّمويهُ الَّذي لا يَخلُصُ: فلا بأسَ به بالإجماع.

ويُكرَه التَّعشيرُ في المُصحف والنَّقْطُ؛ لما رُوِي عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جَرِّدوا القُرآن.

ولا بأس بتَحلِية المُصحَف، ونَقْشِ المَسجِدِ وزَخرَفَتِه بماء الذَّهَب، لأنه تَعظيمٌ له، والأَفضَلُ تَرْكُه.

«جَرِّدوا القُرآنَ»(١): ويُروى: «جَرِّدوا المَصاحِفَ»(٢)، قِيل: مُقارَنةُ الأَحاديثِ، والاستِدلالُ ههنا بإطلاقه، قالُوا: في زَمانِنا لا بُدَّ للعَجَم من دِلالةٍ، فيَكونُ حسَنًا.

---

(١) رواه عبد الرزاق (٧٩٤٤)، وابن أبي شيبة (٨٥٤٧)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٧٣٤)، والطبراني (٩٧٥٣)، ورواه الحاكم عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٤٧).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/٢٦٩: رواية (جردوا المصاحف) غريبة.

ويُكرَهُ استِخدامُ الخِصيانِ؛ لأنه إغراءٌ على الخِصاء المَنهِيِّ.

ولا بأس بخَصيِ البَهائِمِ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ضَحّى بكَبشَين أملَحينِ مَوجوءَين.

(كَبشَين أملَحين): في «الغَريبَين»: قال الكِسائيُّ: هو الَّذي فيه سَوادٌ وبَياضٌ، والبَياضُ أكثَرُه، وقال ابنُ الأعرابيِّ: هو النَّقيُّ البَياضِ.

الفحلُ إذا رُضَّت أُنثياه: فقد وُجِئ وِجاءً، وذَكَر فيه: الوِجاءُ أن تُوجَأَ العُروقُ والخُصيتانِ بحالهما، والخِصاءُ: شقُّ الخُصيتَين الأُنثَيين واستِئصالُهما.

والجَبُّ: أن تُحمى الشَّفْرةُ، ثمَّ يُستأصَلُ بها الخُصيتانِ، وفي «المُغرِب»: الجَبُّ: القطعُ، ومنه: المَجبوبُ الخصِيُّ: الَّذي استُؤصِل ذكَرُه وخُصيتاه.

وكذلك إنزاءُ الحَميرِ على الخَيلِ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَكِب البَغلةَ واقتَناها.

النَّزوُ: الوَثْبُ[1]، ونَزا الذَّكَرُ على الأُنثى، وأَنزاه فنَزا.

وفي «المُغرِب»: قَنَوتُ المالَ: جَمَعتُه، قَنْوًا، واقتَنَيتُه: اتَّخذتُه لنَفسي قِنيةً، أي أصلَ مالٍ للنَّسل لا للتِّجارة، وأَقناه: أَغناه وأَرضاه.

ووجهُ الاستِدلالِ: أنَّ هذا الفِعلَ لو كان حَرامًا لَمَا انتَفَع به رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لِما فيه من فَتح بابِه، ولأنَّه حينَئذٍ يَكونُ أثَرُ الفِعلِ الحَرامِ فيه قائِمًا، فيَحترِزُ عنه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واللهُ أعلَمُ.

(١) في الأصل: والوثب.

فصلٌ

فصلٌ «في من يُقبل قولُه وخبرُه ومن لا يُقبل»

ويَجوزُ أن يُقبَلَ في الهَدِيّة والإذنِ قَولُ العَبدِ والصَّبيّ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يُجيبُ دَعوةَ المَملوك، وقَبِلَ الهَدِيّةَ من سَلمانَ في حال رِقّه.

ويَجوزُ أن يُقبَلَ في الهَدِيّة والإذنِ قولُ الصَّبيِّ والعبدِ، وهو أن يَبعَثَ الهدِيّةَ [مع] الصَّبيِّ والعبدِ، فيَجوزُ للمَبعوث إليه أن يَقبَلَ الهدِيّةَ ويَعتمِدَ على خَبَرهما.

وكذلك في الإذن إذا أَذِن لهما في التِّجارة ولِيُّهما: يَجوزُ قَبولُ قولِهما في ذلك.

ويُقبَلُ في المُعامَلات قَولُ الفاسِقِ للضَّرورة.

ولا يُقبَلُ في أخبار الدِّياناتِ إلا قَولُ العَدل؛ لأنه لا ضَرورةَ فيه.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في أحكام النَّظر﴾

لا يَجوزُ أن يَنظُرَ الرَّجُلُ من الأَجنَبيّةِ إلا إلى وَجهها وكَفَّيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور:٣١] ، قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الكُحْلُ والخاتَم، يعني مَوضِعَهُما.

فإن كان لا يَأمَنُ الشَّهوةَ: لا يَنظُرُ إلى وَجهها وكَفَّيها إلا لحاجةٍ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «النَّظَرُ إلى مَحاسِنِ المَرأةِ سَهْمٌ من سِهام إبليسَ مَسمومةٍ».

الحُسنُ: نَقيضُ القُبحِ، والجمعُ: (مَحاسِنُ) على غَير قِياسٍ، كأنَّه جمعُ مَحسَنٍ، ذَكَره في «الصِّحاح».

ويَجوزُ للقاضي إذا أَراد أن يَحكُمَ عليها، وللشّاهد إذا أَراد الشَّهادةَ عليها: النَّظَرُ إلى وَجهها، وإن خاف أن يَشتَهيَ؛ للضَّرورة.

ويَجوزُ للطَّبيب أن يَنظُرَ إلى مَوضِع المَرَض منها.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ من الرَّجُل إلى جَميع بَدَنه؛ لأنه ليس بعَورةٍ، إلا ما بين سُرَّتِه إلى رُكبَته.

ويَجوزُ أن تَنظُرَ المَرأةُ من الرَّجل إلى ما يَنظُرُ الرَّجُلُ إليه منه؛ لأن أَعضاءَ الرَّجُلِ ليس بعَورةٍ، إلا ما بين السُّرّةِ إلى الرُّكبة.

وتَنظُرُ المَرأةُ من المَرأة ما يَجوزُ للرَّجُل أن يَنظُرَ إليه من الرَّجُل؛ لأن أعضاءَ النِّساءِ ليست بعَورةٍ في حَقِّ النِّساء، إلا ما بين السُّرَّةِ إلى الرُّكبة.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ من أَمَته التي تَحِلُّ له وزَوجَتِه إلى كُلِّ شيءٍ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون:٦].

والعَينُ في الحُرمة تَبَعُ الفَرْج، فلَمّا لم تَحرُم على الفَرج فعَلى العَينِ أَولى أن لا تَحرُمَ، إلا أن الأَولى أن لا يَنظُرَ؛ لأن فيه تَركَ الأدب.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ۝٤ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾: أي زَوجاتِهم وإمائِهم، وقولُه تَعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾: أي لا لومَ عليهم إن لم يَحفَظوا فُروجَهم عن نِسائهم وإمائِهم.

وفي «الكَشّاف»: ﴿عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾: في مَوضِع الحالِ، أي إلّا والِين على أَزواجهم، أو قَوّامين عليهنّ، كما يُقالُ: كان زِيادٌ على البَصرة، أي واليًا عليها، والمَعنى: أنَّهم لفُروجهم حافِظون في كافّة الأحوالِ، إلّا في حال تَزوُّجِهم أو تَسرِّيهم، أو تَعلَّق (على) بمَحذوفٍ يَدُلُّ عليه ﴿غَيْرُ مَلُومِينَ﴾، كأنَّه قِيل: يُلامون إلّا على أزواجهم، أي يُلامون على كلِّ مباشر[ة] إلّا على ما أُطلق لهم، فإنَّهم غيرُ مَلومين عليه.

وقولُه: ﴿مَا مَلَكَتْ﴾، ولم يَقُل: (مَن مَلَكت): لأنَّه أُريد من جِنس العُقَلاءِ ما يَجري مَجرى غيرِ العُقَلاءِ، وهم الإناثُ.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ من ذَوات مَحارِمه إلى الوَجه، والرَّأس، والصَّدر، والساقَين، والعَضُدَين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور:٣١] الآيةَ، وهذه

الأعضاءُ مواضِعُ الزِّينة.

ولا يَنظُرُ إلى ظَهرها وبَطنِها.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ما جاز أن يَنظُرَ إليه منها للضَّرورة.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ إلى مَملوكة غيرِه إلى ما يَجوزُ أن يَنظُرَ من ذَوات مَحارِمه.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ما يَجوزُ النَّظرُ إليه منها إذا أراد الشِّراءَ، وإن خاف أن يَشتهيَ؛ لما رُوِي عن عبد الله بنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه مَرَّ على جاريةٍ تُباع، فضَرَب بيَدِه على صَدرها وقال: اشتَروها فإنها رَخيصةٌ، ورأى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جاريةً مُتقَنِّعةً فقال: أَلقي عنكِ الخِمار يا دَفارُ! أتتشَبَّهينَ بالحَرائر؟!

والخَصِيُّ في النَّظَر إلى الأجنبيّة كالفَحل؛ لعُموم النَّصِّ.

قولُه: (والخصِيُّ في النَّظَر إلى الأجنَبيّة كالفَحل): لعُموم النَّصِّ، وهو قولُه تعالى ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ [النُّور:٣٠].

ولا يَجوزُ للمَملوك أن يَنظُرَ من سيِّدَته إلا إلى ما يَجوزُ للأجنبيِّ النَّظَرُ إليه منها؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾، وليست السِّيِّدةُ زَوجةً للعبد، ولا مَملوكةً له.

ويَعزِلُ عن أَمته بغير إذنِها.

ولا يَعزِلُ عن زَوجته إلا بإذنها.

فصلٌ

فصلٌ «في الاحتكار والتَّسعير»

ويُكرَهُ الاحتِكارُ في أَقوات الآدمِيِّينَ والبَهائمِ إذا كان في بَلَدٍ يَضُرُّ الاحتِكارُ بأَهله؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُحتكِرُ مَلعونٌ»، فأما إذا كان لا يَضُرُّ بأهله: فإنه لا يُكره.

الاحتِكارُ: حبسُ الطَّعامِ للغَلاء.

وتَخصيصُ الأقواتِ إشارةٌ إلى أنَّه لا احتِكارَ في غَيرها، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ومَن احتكَر غَلّةَ ضَيعتَه أو ما جَلَبه من بَلَدٍ آخَر: فليس بمُحتكِرٍ؛ لأنه لا يَستَضِرُّ به الناسُ، ولم يَتعَلَّق به حُقوقُهم.

وقولُه: (احتكَر غَلّةَ ضَيعتِه) مع قولِه: (ليس بمُحتكِرٍ): يَعني ليس بمُحتكِرٍ في الشَّرعِ، وهو أنَّه لا يَستحِقُّ الوَعيدَ الَّذي في قَوله: «المُحتكِرُ مَلعونٌ»[1].

ولا يَنبغي للسُّلطان أن يُسَعِّرَ على النّاس، فإن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قيل له: ألا تُسَعِّر؟ فقال: «المُسَعِّرُ هو الله».

ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ في أَيّام الفِتنة؛ لأنه تَقويةٌ على الفِتنة.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢١٥٣)، والدارمي (٢٥٨٦)، والحاكم (٢١٦٤).

ولا بأس ببَيع العَصيرِ ممن يَعلَمُ أنه يتَّخِذُه خَمْرًا؛ لأنه يَصلُحُ لأمورٍ شَتّى سِوى الخَمْر، فيُضافُ الفَسادُ إلى اختِياره.

كِتَابُ
اللَّقِيطِ

كتابُ اللَّقيط

كِتابُ اللَّقيطِ

اللَّقيطُ: طِفلٌ يُوضَعُ على الطَّريق، سُمِّي به: لأنَّه يُلقَطُ في العاقِبة، واللَّقْطُ: الرَّفعُ، من حدِّ (دَخَل)، والالتِقاطُ: كذلك.

وهو فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، ويُقالُ: سُمِّي لَقيطًا: تفاؤُلًا؛ لأنَّه يُلقَطُ، وهذا عادةُ العرَبِ، كما سَمَّوا المَهلَكةَ مَفازةً، واللَّديغَ سَليمًا.

وفي الشَّريعة: عِبارةٌ عن هذا، بشَرط أن لا يُعرَفَ نسَبُه.

اللَّقيطُ حُرٌّ، ونفَقَتُه من بيت المال، كذا رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وعن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: نَفَقَتُه علينا وهو حُرٌّ[1].

---

(١) روى البخاري تعليقًا ٣/ ١٧٦: قال أبو جميلة: وجدت منبوذًا فلما رآني عمر قال: عسى الغوير أبؤسًا، كأنه يتهمني، قال عريفي: إنه رجل صالح، قال: كذاك، اذهب وعلينا نفقته.

ورواه الإمام مالك أبسط من هذا ٢/ ٧٣٨ عن ابن شهاب، عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذًا في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعةً فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه،=

دَلَّ الحَديثُ أَنَّه حُرٌّ، وأَنَّ نَفَقتَه في بَيت المالِ.

فإن التَقَطَه رَجُلٌ: لم يكن لغيره أن يَأْخُذَه من يده؛ لأنه اختَصَّ به يَدًا بالسَّبْق.

وإن ادَّعى مُدَّعٍ أنه ابنُه: فالقول له؛ لأن الظّاهرَ هو الصِّدقُ.

فإن ادَّعاه اثنانِ ووَصَف أحدُهما عَلامةً في جَسَده: فهو أَولى به؛ لأنه يَغلِبُ على الظَّنّ أنه هو الوالِدُ.

وإذا وُجِد في مِصرٍ من أَمصار المُسلمين، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعى ذِمِّيٌّ أنه ابنُه: ثَبَت نسَبُه، وكان مُسلِمًا تَبَعًا للدّار، وفي روايةٍ: يكون ذِمّيًّا تَبَعًا للواجِد، وفي رواية: الإسلامُ يُرجَّح.

وإن وُجِد في قَريةٍ من قُرى أهلِ الذِّمّةِ، أو كَنيسةٍ: كان ذِمِّيًّا باعتِبار الواجِدِ والمَحَلِّ جَميعًا.

إن وَجَد اللَّقيطَ كافِرٌ في مَكان أهلِ الإسلامِ، أو مُسلِمٌ في مَكان أهلِ الكُفرِ: ففيه ثَلاثُ رِواياتٍ:

في رِواية كِتابِ اللَّقيطِ: اعتبَر المَكانَ.

وفي رِواية ابنِ سَماعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اعتبَر الواجِدَ.

=وعلينا نفقته.

وروى عبد الرزاق (١٣٨٣٨) والطبراني (٦٤٩٨) عن الزهري: أن رجلًا جاء إلى أهله، وقد التقط منبوذًا، فذهب إلى عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فذكره له، فقال عمر: عسى الغوير أبؤسًا، فقال الرجل: ما التقط إلا وأنا غائب، وسأل عنه عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فأثني عليه خيرًا، فقال له عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فولاؤه لك، ونفقته علينا من بيت المال.

وفي رِواية كِتابِ الدَّعوى: اعتبَر الإسلامَ أيَّهما ما كان، وهذا مَعنى قولِه في «الكِتاب»: وفي رِوايةٍ: الإسلامُ يُرجِّحُ؛ وهذا لأنَّه وُجد ههنا شيئانِ: الواجِدُ والمَكانُ، فأيُّهما وُجد منه الإسلامُ كان الحُكمُ له، كولَدٍ بين أبَوَين أحَدُهما مُسلِمٌ والآخَرُ كافِرٌ.

ووجهُ رِواية ابنِ سَمَاعةَ: أنَّ الواجِدَ هو الَّذي رَبّاه وأَحياه، فصار كالوالِدِ؛ لقَوله: وإذا وُجد في مِصرٍ من أَمصار المُسلِمين، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعى ذِمِّيٌّ أنَّه ابنُه: ثَبَت نسَبُه منه، وكان مُسلِمًا تبَعًا للدّار، وفي رِوايةٍ: يَكونُ ذِمِّيًّا، تبَعًا للواجِد.

اعلَم بأنَّ فيه ما يَدُلُّ على أنَّ المَسألةَ فيما إذا كان الواجِدُ ذِمِّيًّا، وهو قولُه: (تبَعًا للواجِد)، وكذا قولُه: (تبَعًا للدّار) يَدُلُّ على أنَّ الواجِدَ يُخالِفُه؛ وهذا لأنَّ الواجِدَ لو كان مُسلِمًا، والمَكانُ مَكانُ المُسلِمين: يَكونُ اللَّقيطُ مُسلِمًا لا مَحالةَ، ولا يَبطُلُ إسلامُه بدِعوة الكافِرِ؛ لأنَّه يَتضرَّرُ بذلك إن كان يَثبُتُ النَّسَبُ؛ لِما أنَّه يَنتفِعُ به.

يُحتمَلُ أن يَكونَ الحُكمُ هكذا، ويُحتمَلُ أن يَكونَ مُجرًى على إطلاقه، وسَواءٌ وَجَد مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ؛ لأنَّه لَمّا بَطَل يدُه، وصار اليدُ للذِّمِّيِّ بالدِّعوة.. قام ذلك الذِّمِّيُّ مَقامَ الواجِدِ، ويَجيءُ فيه من اختِلاف الرِّواياتِ ما ثَبَت فيما إذا كان الواجِدُ ذِمِّيًّا.

وإنَّما سَمّاه واجِدًا وإن حُكم بكَونه والِدًا: لأنَّ النَّسَبَ ثَبَت باعتِبار الظّاهِرِ، وهو أنَّ الإنسانَ لا يَلتزِمُ نسَبَ من ليس بمَخلوقٍ من مائه، لكنْ لَمّا لم تَقُم له الحُجّةُ كان هو في مَعنى الواجِدِ، وإنَّ له اليدَ، والتِزامُه فيها يَرجِعُ إلى الدِّين لا غيرُ، واللهُ أعلَمُ.

ومن ادَّعى أن اللَّقيطَ عبدُه: لم يُقبَل منه؛ لأنه حُرٌّ بالأَصل.

وإن ادَّعى عبدٌ أنه ابنُه: ثَبَت نَسَبُه منه، وكان حُرًّا؛ لأنه صادِقٌ ظاهِرًا، ولا تَبطُلُ حُرِّيَّتُه بهذا الظّاهر؛ لأن ابنَ العَبدِ لا يَكونُ عَبدًا لا مَحالةَ؛ لأن الوَلَدَ يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرّية.

وقولُه: (لا يَبطُلُ حُرِّيَّتُه بهذا الظّاهرِ): وكشفُ هذا الكَلامِ: وهو أنَّ الأصلَ في النِّكاح مُراعاةُ الكَفاءةِ، وأنَّ الحُرّةَ لا تَرضى بكَونها فِراشًا للعَبد، فالظّاهرُ أنَّ ولَدَ العبدِ يَكونُ من الأَمة، لكنّا صَدَّقنا في النَّسَب: لكَونه صادِقًا ظاهِرًا لَمّا كان نافِعًا للصَّبيّ، ولم نُصدِّقه في حقِّ بُطلانِ الحُرِّيّةِ: لِما أنَّه يَتضرَّرُ به.

ثمَّ ذَكَر دَليلًا ثانِيًا، وهو قولُه: (ولأنَّ ابنَ العبدِ لا يَكونُ عبدًا)، يَعني لا يَلزَمُ أن يَكونَ عبدًا لا مَحالةَ؛ لأنَّ الحُرّةَ قد تَلِدُ للمَملوك.

وإن وُجِد مع اللَّقيطِ مالٌ مَشدودٌ عليه: فهو له بشَهادة الظّاهر.

ولا يَجوزُ تَزويجُ المُلتَقِطِ ولا تَصَرُّفُه في مال اللَّقيط؛ لعدَم الوِلاية.

ويَجوزُ أن يَقبِضَ له الهِبةَ، ويُسَلِّمَه في صناعةٍ، ويؤاجِرَه؛ لأنها تَصرُّفاتٌ نافِعةٌ مَحْضةٌ.

قولُه: (ويُؤاجِرُه): هذا رِوايةُ القُدُوريِّ، وفي كَراهِيَة «الجامِعِ الصَّغيرِ» ذَكَر أنَّه لا يَجوزُ أن يُؤاجِره.

كِتَابُ اللُّقَطَة

كتابُ اللُّقَطَة

كِتابُ اللُّقَطة

اللُّقَطةُ: المالُ الواقِعُ على الأَرض، سُمِّيت بها: لأَنَّها تُلقَطُ غالِبًا.

والقِياسُ فيها: تَسكينُ القافِ؛ لأنَّ الأُولى بِنيةُ اسمِ الفاعِلِ، كالضُّحْكة، والهُزْأةِ، واللُّعْبةِ، وهو من يَضحَكُ من غيره، ويَهزأُ بغيره، ويَلعَبُ بغَيره، والثّانيةُ: بِنيةُ اسمِ المَفعولِ، كالضُّحَكة، والهُزَأةِ، واللُّعَبةِ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللُّقْطةُ بتَسكين القافِ: هو الشَّيءُ الَّذي يُلقَطُ، وبتَحريك القافِ: هو الرَّجُلُ الكَثيرُ الالتِقاطِ.

وفي الشَّريعة: عِبارةٌ عن مالٍ مُوجَدٍ ولا يُعرَفُ مالِكُه، وليس بمُبَاحٍ.

اللُّقَطَةُ أَمانةٌ في يد الملتقِطِ إذا أَشهَدَ المُلتَقِطُ أنه يَأخُذُها ليَحفَظَها ويَرَدَّها على صاحِبها.

قولُه: (اللُّقَطةُ أمانةٌ): اعلَم بأنَّ اللُّقَطةَ مَحكومٌ عليه، والأمانةَ مَحكومٌ به، وسَمَّوهما أهلُ النَّحوِ مُبتدأً وخبرًا، ويُقالُ: مُسنَدٌ إليه ومُسنَدٌ، ومُخبَرٌ عنه وخبَرٌ،

ومُحدَّثٌ عنه وحَديثٌ، وأهلُ المَنطِقِ يَقولون: مَوضوعٌ ومَحمولٌ، وأهلُ الكَلامِ: مَوصوفٌ وصِفةٌ، وأهلُ النَّظَر: مَلزومٌ ولازِمٌ.

والأمانةُ أعَمُّ، فكلُّ لُقَطةٍ أمانةٌ، وليس كلُّ أمانةٍ لُقَطةً.

قولُه: (إذا أشهَد): يَعني أنَّه أمانةٌ إذا وُجِد الإشهادُ، وليس فيه أنَّه إذا لم يُشهَد ليس بأمانةٍ، حتّى لو تَصادقا أنَّه أخَذها ليَرُدَّها: لا ضَمانَ عليه لو كان هَلَك، لكنْ لو أخَذ لنَفسه لا شكَّ أنَّه يَضمَنُ.

فإن هَلَك في يده: لم يَضمَن؛ لأنه مُحسِنٌ، وما على المُحسِنينَ من سَبيل.

فإن كانت أقَلَّ من عَشرةِ دَراهِمَ: عَرَّفها أيّامًا، وإن كانت عَشرةَ دراهِمَ فصاعِدًا: عَرَّفها شَهرًا، وإن كانت مِائةً أو أكثَرَ: عَرَّفها حولًا، ولم يَذكُر هذا التَّفصيلَ في «الأَصل» بل قال: يُعَرِّفُها حَولًا؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في اللُّقَطة: «يُعَرِّفُها حَولًا، فإن جاء صاحِبُها وإلا تَصَدَّقَ بها».

قولُه: (أيّامًا): إنَّه من جُموع القِلّةِ، فيَكونُ إلى عَشَرة أيّامٍ.

الحَديثُ الَّذي يُوجِبُ التَّعريفَ حَولًا[1]: مَحمولٌ على المال الخَطيرِ الَّذي يَكونُ مِائةً فصاعِدًا.

---

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٢٢٠٨) والدارقطني (٤٣٨٩) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسئل عن اللقطة فقال: «لا تحل اللقطة، من التقط شيئًا فليعرفه سنةً، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الأجر وبين الذي له».

ورَوى الحسَنُ بنُ زِيادٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ التَّعريفَ على قَدْرِ خطَرِ المالِ، فإن كانت اللُّقَطةُ مِائةَ دِرهَمٍ أو نحوَها: عَرَّفها حولًا، وإن كانت عشَرةَ دَراهِمَ ونحوَها: عَرَّفها شهرًا، وإن كانت ثَلاثةَ دَراهِمَ: عَرَّفها جُمُعةً أو عشَرةَ أيَّامٍ، وإن كانت دِرهَمًا أو نحوَه: عَرَّفها ثَلاثةَ أيَّامٍ، وإن كانت دانِقًا أو نحوَه: عَرَّفها يومًا، وإن كانت تَمرةً، أو كِسرةَ خُبزٍ، أو جَوزةً: يَتصدَّقُ بها مَكانَها.

وذُكِر في بَعضِ المَواضِعِ: (وإن كانت دون ذلك) بعد قولِه: (دانِقًا أو نحوَه): (يَنظُرُ يَمنةً ويَسرةً، ويضَعُها في كفِّ فَقيرٍ).

وقال بعضُهم: الصَّحيحُ أنَّ شيئًا من هذه المَقاديرِ ليس بلازِمٍ، ويُفوَّضُ إلى رَأيِ المُلتقِطِ، يُعرِّفُها إلى أن يَغلِبَ على ظَنِّه أنَّ صاحِبَها لا يَطلُبُها بعد ذلك، ثمَّ يَتصدَّقُ به.

فإن تَصَدَّق بها ثم جاء صاحِبُها: فهو بالخِيار، إن شاء أَمضى الصَّدَقةَ، وإن شاء ضَمَّن المُلتَقِطَ؛ لأنه لم يكن مَأمورًا بالتَّصدُّق.

ويَجوزُ الالتِقاطُ في الشّاة والبَقرِ والبَعير؛ صيانةً لمال الغَير.

قولُه: (ويَجوزُ الالتِقاطُ في الشّاة والبقَرِ والبَعيرِ): بَيَّن أنَّ عندنا: لا يُفْرَقُ بين هذه الحيَواناتِ ردًّا لقَول بعضِهِم: إنَّه يُكرَهُ الالتِقاطُ في البَقَر والبَعيرِ.

فإن أَنفَق المُلتَقِطُ عليها بغير إذنِ الحاكِم: فهو مُتبَرِّعٌ.

وإن أَنفَق بأمره: كان دَينًا على صاحبه؛ لأن إذنَ القاضي كإذن المالِك.

وإذا رُفِع ذلك إلى الحاكِم: نَظَر فيه..

فإن كان للبَهيمة مَنفعةٌ: آجَرها وأَنفَق عليها من أُجرَتها؛ نَظَرًا للمالك، وإحياءً للدّابّة.

وإن لم يكن لها مَنفَعةٌ وخاف أن تَستَغرِقَ النَّفقةُ قيمَتَها: باعها وأَمَر بحِفظ ثَمَنِها نظرًا للمالك.

وإن كان الأَصلَحُ الإنفاقَ عليها: أَذِن له في ذلك، وجَعَل النَّفقةَ دَينًا على مالكها.

فإذا حَضَر المالِكُ: فللمُلتَقِط أن يمنَعَه منها حتى يَأخُذَ النَّفَقةَ؛ لتعلق حَقِّه بذات الدّابّة.

ولُقَطةُ الحِلِّ والحَرَمِ سَواءٌ؛ لأن العِصمةَ لا تَتَفاوتُ في الأَموال.

قولُه: (ولُقَطةُ الحِلِّ والحَرَمِ سَواءٌ): بَيَّن ذلك: لئلّا يَشتَبِهَ على أحدٍ أنَّ لُقَطةَ الحرَمِ لا يُتعرَّضُ له؛ لأنَّه مَأمونٌ.

وإذا حَضَر رجُلٌ فادَّعى أن اللُّقَطةَ له: لم يُدفَع إليه حتى يُقيمَ البَيِّنَةَ؛ لأنه يُريدُ إبطالَ يَدِ المُلتَقِطِ واختِصاصَه بمِلكه.

فإن أعطى علامَتَها: حَلَّ للمُلتَقِط أن يَدفَعَها إليه؛ لأن الظاهِرَ أنه المالِكُ؛ لكن لا يُجبَرُ على ذلك في القَضاء؛ لأن الإعلامَ بالأَوصاف ليس بدَليلٍ.

قولُه: (إذنُ القاضِي كإِذن المالِكِ): لأَنَّه نائِبٌ عن العامّة.

ولا يَتصَدَّقُ باللُّقَطة على غَنِيٍّ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَحِلُّ الصَّدقةُ لغَنِيٍّ».

وإن كان المُلتَقِطُ غَنِيًّا: لم يَجُز له أن يَنتَفِعَ بها؛ لأنه مالُ الغَير، فلا يَجوزُ الانتِفاعُ به إلا عند الضَّرورة.

وإن كان فَقيرًا: فلا بأس بأن يُنفِقَها على نفسه، ويَنتَفِعَ بها بعد التَّعريف.

ويَجوزُ له التَّصَدُّقُ بها إن كان غَنِيًّا على أَبيه وابنِه وزَوجَتِه إذا كانوا فُقَراءَ؛ لأنهم حَلَّ لهم الصَّدقةُ، وهذا ليس بتَصَدُّقٍ من ماله على وَلَده.

قولُه: (ولا يَتصدَّقُ باللُّقَطة على غنيٍّ): لأنَّ الصَّدَقةَ سُمِّيت به: لأنَّها تُظهِرُ صِدقَ الرَّجُلِ في الدِّيانة، ولا يَكونُ كذلك إذا تَصَدَّق على الغنِيِّ، واللهُ أعلَمُ.

كتابُ
جُعْلِ الآبق

كتاب جُعْلِ الآبق

كِتابُ جُعلِ الآبِقِ

إذا أَبَقَ مَملوكٌ فرَدَّه رَجُلٌ على مَولاهُ من مَسيرة ثَلاثةِ أَيّامٍ فصاعِدًا: فله عليه جُعلُه أَربَعونَ دِرهَمًا، عن ابن مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ، أن رَجُلًا قَدِم بأُبّاقٍ من الفَيُّوم، فقال القَوم: لقد أَصاب أَجرًا، فقال ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: وجُعلًا إن شاء، من كلِّ رأسٍ أربَعونَ دِرهَمًا.

أبَقَ العبدُ: أي هَرَب، من بابَي (ضَرَب) و(طَلَب)، إباقًا، فهو آبِقٌ، وهم أُبّاقٌ.

وقال نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: الإباقُ: الهرَبُ لا عن تعَبٍ ورهَبٍ.

الجُعلُ: ما يُجعَلُ للعامِلِ على عَمَله.

الفَيُّومُ: هي من كُوَر مِصرَ.

قولُه: (وجُعلًا)[1]: مَعطوفٌ على قَوله: (أجرًا)، ومَعنى الحَديثِ: إن شاء الرّادُّ أخذ الجُعلَ الواجِبَ بردِّه، فيُصيبُ الأجرَ والجُعلَ جَميعًا.

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٧٦٢)، ورواه مختصرًا عبد الرزاق (١٤٩١١)، وابن أبي شيبة (٢١٩٣٩).

قولُه: (من كلِّ رأسٍ): يَعني من الأُبَّاق، عند الشّافعيِّ: مُستحَبٌّ، ولنا: هذا الحَديثُ، والتَّقديرُ بالأربَعين لا يُعرَفُ عقلًا إلّا سَماعًا من رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقولُه: (إن شاء): تفويضٌ للمَشِيّة إلى الرّادّ، فدَلَّ على الوُجوب.

ولأنَّه عُطف الجُعلُ على الأَجر، والأجرُ وعدٌ من الله تَعالى، وإنَّه لا يُخلِفُ المِيعادَ.

ولأنَّه سَمّاه جُعلًا، وإنَّه اسمٌ لِما يُجعَلُ، واللهُ تَعالى جَعَل اللَّيلَ سكَنًا، أي أوجَب له هذه الصِّفةَ، فلا يَخلو إمّا أن يَكونَ بجَعل الشَّرعِ أو بجَعل غيرِه، ولم يُوجَد جَعلُ غيرِه، فتَعيَّن جَعلُ الشَّرعِ.

ذَكَر السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ اللهُ هذه الاستِدلالاتِ.

وإن رَدَّه لأَقَلَّ من ذلك: فبِحِسابه.

وإن كان قيمَتُه أَقَلَّ من أربعينَ دِرهَمًا: يُقضى له بقيمَته إلا دِرهَمًا؛ لأنه لو قُضِي له بالكُلِّ لا يَنتَفِعُ به المَولى.

وإن أَبَق مِن الذي رَدَّه: فلا شيءَ عليه؛ لأنه أَجيرٌ مَعنًى، ولهذا يَجِبُ له الجُعلُ.

ويَنبغي له أن يُشهِدَ إذا أَخَذ أنه يَأخُذُه ليَرُدَّه، كما في اللُّقَطة.

فإن كان العَبدُ الآبِقُ رَهنًا: فالجُعلُ على المُرتَهِن؛ لأن اليَدَ له.

قولُه: (فالجُعلُ على المُرتهِن): هذا إذا كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ أو أَقَلَّ منه، فإن كان أكثَرَ فمِقدارُ الدَّينِ عليه، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

كتابُ المفقود

كتابُ المفقود

كِتابُ المَفقود

المَفقودُ: من غاب فلم يُوقَف على أثَره، ولم يُوصَل إلى خَبَره، مِن الفَقْد والفُقدانِ، وهما خِلافُ الوُجودِ والوُجدانِ، وتَفقَّدتُه: تَطلَّبتُه.

قال شمسُ الأئمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَفقودُ: اسمٌ لمَوجودٍ هو حيٌّ باعتِبار أوَّلِ حالِه، خفِيُّ الأثَرِ كالمَيْت باعتِبار مآلِه، أهلُه في طَلَبه يَجِدُّون، ولخَفاء أثَرِ مُستقَرِّه لا يَجِدون.

والاسمُ في اللُّغة من الأَضداد، يُقالُ: فَقَدتُ الشَّيءَ: إذا أضلَلتُه، وفَقَدتُه: إذا طَلَبتُه، وكِلا المَعنيَين يَتحقَّقُ في المَفقود؛ لأنَّه فُقد عن أَهله، وهم في طَلَبه.

إذا غاب الرَّجُلُ ولم يُعرَف له مَوضِعٌ، ولا يُعلَمُ أَحَيٌّ هو أم مَيْتٌ: نَصَب القاضي مَن يَحفَظُ ماله، ويَقومُ عليه، ويَستوفي حَقَّه، ويُنفِقُ على زَوجته وأولادِه الصِّغارِ من ماله؛ للحاجة إلى هذه التَّصرُّفاتِ.

ولا يُفرَّقُ بينه وبينَ امرأَته؛ لاحتمال حياتِه.

فإذا تَمَّ له مِائةٌ وعِشرونَ سَنةً من يَوم وُلِد: حَكَمنا بمَوته؛ لأن الظّاهِرَ أنه لا يَبقى أكثَر من ذلك.

واعتَدَّت امرَأتُه.

وقُسِم المالُ بين وَرَثتِه المَوجودينَ في ذلك الوقتِ.

ومن مات منهم قبلَ ذلك: لم يَرِث منه؛ لاحتِمال حياةِ المَفقودِ ومَوته.

ولا يَرِثُ المَفقودُ من أحدٍ مات في حال فَقْدِه؛ لاحتمال مَوتِ المَفقودِ قبلَه.

لا يَرِثُ المَفقودُ ممَّن مات في حال فقدِه؛ لأنَّه لم يكن له، فلا يَثبُتُ بالشَّكّ، ولا يَرِثُ من المَفقود مَن مات حالَ فقدِه: لهذا المَعنى، إلّا أنَّه إذا مات للمَفقود مُورِّثٌ يُوقَفُ نَصيبُه، فإذا تَمَّت المُدّةُ ولم يَظهَر حَياتُه: يُرَدُّ إلى وَرَثة مُورِّثه، وقد عُرف في الفَرائض.

كتابُ الغَصب

كتابُ الغَصب

كِتابُ الغصب

الغصبُ: أخذُ الشَّيءِ ظُلمًا وقهرًا.

وحدُّه عندنا: إزالةُ المالِ عن يَد المالِكِ بإثبات اليدِ عليه.

وعند الشّافعيِّ: إثباتُ اليدِ على سَبيل العُدوانِ؛ لأنَّ مُوجَبَ الغصبِ رفعُ اليدِ عن المحَلِّ لإزالة العُدوانيّةِ، والرَّفعُ إنَّما يُحتاجُ إليه عند الإثباتِ، فكان حدُّه الإثباتَ.

ونحن نَقولُ: مُوجَبُ الغصبِ وُجوبُ الضَّمانِ على وَجه الجبرِ، والجبرُ يَستَدعي تَفويتًا لا مَحالةَ، وبه يَتحقَّقُ العُدوانيّةُ، ذَكَرَه في «الإيضاح».

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّهما قالا: الغصبُ: إثباتُ اليدِ بإزالة يدِ المالِكِ بفِعلٍ في العَين.

وخَرَج على هذا العَقارُ؛ لأنَّ يدَ المالِكِ لا تَزولُ إلّا بإخراجه عنها، وهو فِعلٌ فيه لا في العَقار.

واعلَم بأنَّ الغصبَ قد يقَعُ على المَغصوب، ويُجمَعُ: غُصوبًا، وإذا أُريد به المَصدَرُ لم يُجمَع ولم يُثنَّ.

ومَن غَصَب شيئًا له مِثلٌ فهَلَك في يده: فعليه ضَمانُ مثلِه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة:١٩٤].

وإن كان مما لا مِثلَ له: فعليه قيمَتُه يومَ الغَصْب؛ لأنها المِثلُ مَعنًى.

قولُه تَعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾: ذَكَر في «تَفسير» الفَقيهِ أبي اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعني مَن قاتَلكم في الشَّهر الحَرامِ فاعتَدُوا عليه، أي قاتِلوهم فيه، إنَّما سُمِّي الثّاني اعتِداءً: لأنَّه مُجازاةُ الاعتِداءِ، فسُمِّي بمِثل اسمِه، ونَظيرُه: قولُه ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشّورى:٤٠]، وقولُه: ﴿إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النّحل:١٢٦]، ثمَّ صارت هذه الآيةُ حُكمًا في جَميع الجِناياتِ، حتّى إنَّ من جَنى على إنسانٍ أو في ماله: فله أن يُجازيَه بمِثل ذلك بظاهِر هذه الآيةِ.

وعلى الغاصِب ردُّ العَينِ المَغصوبة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «على اليَد ما أَخَذت حتى تَرُدَّ».

فإن ادَّعى هَلاكَها: حَبَسه الحاكِمُ حتى يَعلَمَ أنها لو كانت باقِيةً لأظهَرَها؛ إيصالًا للحَقّ إلى مالكِه، ثم قَضى عليه ببَدَلها.

«على اليَد»[1]: يَعني على صاحِب اليدِ، والتَّأنيثُ باعتِبار المُضافِ إليه الَّذي قام مَقامَ المُضافِ، والتَّذكيرُ يَجوزُ في اللُّغة باعتِبار المَحذوفِ، كما قِيل في قَوله تَعالى:

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠١٣١)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

﴿إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ﴾ [الأعراف:٥٦]: يَعني إنَّ أثَرَ رَحمةِ اللهِ، فلذلك لم يَقُل: (قَريبةٌ)، واللهُ أعلَمُ.

وإذا غَصَب عَقارًا فهَلَك في يده: لم يَضمَنهُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَضمَنه؛ لأنه غَصْبٌ وقَطْعُ المَنفعةَ عن المالك.

لهما: أن العَينَ بحاله، وقَطعُ المَنفعةِ بفِعلٍ في المِلك لا يوجِبُ الضَّمان، كما لو مُنِع المالِكُ عن الانتِفاع بالتَّبعيد.

وما نَقَصه منه بفِعله وسُكناه: ضَمِنه بالاتِّفاق؛ لأنه إتلافٌ.

وإذا هَلَك المَغصوبُ في يد الغاصِبِ بفِعله أو بغير فِعله: فعليه ضَمانُه؛ لأنه عليه إيصالُه إلى المالك حَقيقةً أو مَعنًى، وإن نَقَص في يده فعليه ضَمانُ النُّقصان.

قولُه: (إيصالُه إلى المالِك حَقيقةً): هو إيصالُ عينِ المَغصوبِ، وقولُه: (أو مَعنًى): هو إيصالُ بدَلِه، وهو المِثلُ أو القِيمةُ.

قولُه: (وإن نَقَص في يَده): هو مُجرًى على إطلاقه، بخِلاف غيرِ المَنقولِ؛ فإنَّ هناك إنَّما يَضمَنُ إذا نَقَص بفِعله، فلذلك قَيَّده به.

فصل

فصلٌ «في التَّصرُّف في المَغصوب وتَغييرِه»

ومَن ذَبَح شاةَ غيرِه فمالِكُها بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قيمَتَها وسَلَّمها إليه، وإن شاء أَخَذها وضَمِن النُّقصانَ؛ لأن الذَّبْحَ فِعلٌ قَليلٌ، والمَقاصِدُ باقِيةٌ؛ فلم يَتغَيَّر المَحَلُّ من كل وجهٍ، فبقِيَ حَقًّا للأوَّل، فيَبقى له الخِيارُ.

اسمُ الشّاةِ بعد الذَّبحِ باقٍ، يُقالُ: شاةٌ مَذبوحةٌ؛ يَدُلُّ عليه: ما رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه مَرَّ بفِناء قومٍ، فرَأى شاةً مُلقاةً[1]...

ومن خَرَق ثَوبَ غيرِه خَرْقًا يَسيرًا: ضَمِن النُّقصان، وإن خَرَّق خَرْقًا كَبيرًا بحيث تَبطُلُ عامّةُ مَنفَعَته: فلمالكه أن يُضَمِّنَه جَميعَ قيمَته؛ لأنه هالِكٌ معنًى.

---

(١) روى البزار (٣٤٦١) عن المستورد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مر بشاة ميتة فقال: «للدنيا أهون على الله من هذه على أهلها».

وروى الطبراني في «الأوسط» (٢٩١٣) عن عبد الله بن عمر قال: خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذات يوم من منزله، ومعه ناس من أصحابه، فأخذ في بعض طرق المدينة، فمر بفناء قوم، وسخلة ميتة مطروحة بفنائهم، فقام عليها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينظر إليها، ثم التفت إلى أصحابه، فقال: «ترون هذه السخلة هانت على أهلها إذ طرحوها؟» فقالوا: نعم يا رسول الله، فقال: «فوالله للدنيا أهون على الله من هذه السخلة على أهلها إذ طرحوها هكذا». وروي بألفاظ أخرى قريبة في السنن وغيرها.

حُكمُ الذَّبحِ حُكمُ الخَرقِ الكَثيرِ في الثَّوب في ثُبوت الاختِيارِ للمالِك؛ لكَونه إتلافًا من وجهٍ باعتِبار فَوتِ بعضِ الأغراضِ من الحَمْل، والدَّرِّ، والنَّسلِ، وبَقاءِ بعضِها، وهو اللَّحمُ.

قولُه: (خَرَق خَرْقًا يَسيرًا): بالتَّخفيف، وفي قَوله: (خَرَّق خَرْقًا كَبيرًا): بالتَّشديد؛ لأنَّ التَّفعيلَ للمُبالَغة والتَّكثيرِ.

والخَرْقُ في الأَصل: مَصدَرٌ، ثمَّ سُمِّي به الثَّقبةُ، وإنَّما وُحِّد في قَوله: (ويُجمَعُ الخَرْقُ في خُفٍّ واحِدٍ): نظَرًا إلى الأَصل.

وقولُه: (خَرْقًا كَثيرًا): مَكانَ (تَخريقًا)، كقَوله تَعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَنۢبَتَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ نَبَاتٗا﴾ [نوح:١٧].

وقولُه: (خَرَّق) -بالتَّشديد- وإن كان للتَّكثير والمُبالَغةِ.. لكنِ استَقام قِيامُ الخَرْقِ مَقامَه: لكَون المَصدَرِ اسمَ جِنسٍ، ولأنَّه لَمّا وَصَفه بالكَثرة صار مع الصِّفةِ بمَنزِلة التَّخريقِ.

قولُه: (يُبطِلُ عامّةَ مَنفَعتِه): هو تَفسيرُ الخَرقِ الكَثيرِ.

وقولُه: (لمالِكه أن يُضمِّنَه جَميعَ قِيمتِه): يَعني إذا تَرَكَ الثَّوبَ عليه.

وإذا تغَيَّرت العَينُ المَغصوبةُ بفِعل الغاصِبِ حتى زال اسمُها وعُظْمُ مَنافِعِها: زال مِلكُ المَغصوبِ منه عنها، ومَلَكها الغاصِبُ وضَمِنها؛ لأنه أَحدَث فيه صَنعةً مُتَقَوِّمةً، فيَصيرُ العينُ هالِكًا، فصار كإنشائه شيئًا آخَرَ، وفي إيجاب الضَّمانِ مُراعاةُ حَقِّ المالِك في العين، ومُراعاةُ حَقِّ الغاصِبِ في الصَّنعة.

قولُه: (حتّى زال اسمُها): يَعني أنَّ تَبدُّلَ الاسمِ يَدُلُّ على تَبدُّل الذّاتِ؛ لأنَّ الأسماءَ وُضعت أعلامًا على الذَّوات، فإذا تَبدَّل دَلَّ على أنَّ المُسمّى صار شيئًا آخَرَ.

قولُه: (وعُظمُ مَنافِعِها): فإنَّ المَقصودَ من الحِنطة قد يَكونُ البَذْرَ والقلْيَ وغيرَ ذلك، ولم يَبقَ ذلك في الدَّقيق.

ولا يَحِلُّ للغاصِب الانتفاعُ بها حتى يُؤَدِّيَ بَدَلَها؛ ليكون بِرِضا المالِك، كمن غَصَب شاةً فذبَحها وشَواها وطَبَخها، أو حِنطةً فطَحَنها، أو حَديدًا فاتَّخَذَه سَيفًا، أو صُفرًا فعَمِلَه آنيةً.

قولُه: (حتّى يَكونَ برِضا المالِك): قال تَعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ...﴾ الآيةَ [البَقرة:١٨٨].

وإن غَصَب ذَهبًا أو فِضَّةً فضَرَبها دَراهِمَ أو دنانيرَ أو آنِيةً: لم يَزُل مِلكُ مالِكِها عنها عند أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنهُ؛ لأن الجَودةَ والصِّياغةَ في الأَموال الرِّبَويّة عند مقابَلَتِها بجِنسها لا قيمة لها.

وعندهما: يَبطُل، كما في المَسائِل المُتَقَدِّمة.

أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ يَقولُ في الذَّهَب والفِضّةِ: إنَّ المَعنى الأصليَّ فيهما الثَّمَنيّةُ، وهذا المَعنى لا يَنفكُّ عن الذّات، فلم يَتغيَّر هذا المحَلُّ بهذه الصَّنعةِ في حقِّ مَعنى الأصلِ، فبَقي حقُّ المالِكِ فيه.

ولو غَصَب حَديدًا فجَعَله أوانيَ.. فإن بِيع وزنًا: فهو كالفِضّة، والخِلافُ فيهما واحِدٌ، وإن كان لا يُباعُ وزنًا: سَقَط حقُّ المالِكِ، ذَكَره في «الإيضاح».

ومن غَصَب ساجَةً فبَنى عليها: زال مِلكُ مالِكِها عنها، ولَزِم الغاصِبَ قيمَتُها؛ لما مرَّ.

وعند الشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تبطُل.

ومَن غَصَب أرضًا فغَرَس فيها، أو بَنى عليها: قيل له: (اقْلَع البِناءَ والغَرسَ ورُدَّها)؛ لأن الأَرضَ لا تُغصَبُ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ للمالِك.

فإن كانت الأرضُ تَنقُص بقَلعِ ذلك: فللمالِك أن يَضمَنَ له قيمةَ البِناءِ والغَرْسِ مَقلوعًا، ويكونَ له؛ لأنَّ الغَرْسَ والبِناءَ تَبَعٌ للأرض، فمُراعاةُ صاحِبِ الأَصل أَولى.

قولُه: (قِيمة البِناءِ والغِرسِ مَقلوعًا): تَفسيرُ ذلك مَذكورٌ في «الهِداية».

ومَن غَصَب ثَوبًا فصَبَغَه أحمَرَ، أو سَويقًا فلَتَّه بسَمْنٍ: فصاحِبُه بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قيمةَ ثَوبٍ أبيضَ؛ لأنه مُتلِفٌ من وَجه، ومِثْلَ السَّويقِ، وسَلَّمَها إلى الغاصِب، وإن شاء أخَذَهُما وغَرِم ما زاد الصِّبغُ والسَّمْنُ فيهما؛ لأن صاحِبَ الثَّوبِ صاحِبُ الأَصل، فله الخِيارُ في تَمَلُّك الوَصف.

لَتّه: أي خَلَطه، من باب (طَلَب).

ومَن غَصَب عَينًا فغَيَّبها، فضَمَّنه المالِكُ قيمَتَها: مَلَكها الغاصِب، والقولُ في القيمة قَولُ الغاصِب؛ لأنه مُنكِرٌ، ويُحلَّف، إلا أن يُقيمَ المالكُ بيِّنةً بأكثَرَ من ذلك؛ لأن البَيِّنةَ أَقوى من اليَمين؛ لأن البَيِّنةَ مُلزِمةٌ واليَمينَ دافِعةٌ، وإنما يَملِكُ المَضمونَ: لأن المالِكَ مَلَك الضَّمانَ فيَملِكُ الغاصِبُ المَضمونَ؛ تَحقيقًا للعَدل.

فإن ظَهَرت العَينُ وقيمَتُها أكثَرُ مما ضَمِن، وقد ضَمِنها بقَول المالِكِ أو ببَيِّنةٍ

أقامَها، أو بنُكولِ الغاصِبِ عن اليَمين: فلا خِيارَ للمَالك؛ لأنه رَضِي به، والعَقدُ يَلزَمُ إذا وُجِد الرِّضا.

وإن كان ضَمِنها بقَول الغاصِبِ مع يَمينه: فالمالِكُ بالخِيار، إن شاء أَمضى الضَّمانَ، وإن شاء أَخَذ العينَ ورَدَّ العِوَضَ؛ لأنه ما رَضِيَ بزَوال مِلكِه عن العَين بهذا القَدْر.

ووَلَدُ المَغصوبةِ ونَماؤُها، وثَمَرةُ البُستانِ المَغصوب: أَمانةٌ في يد الغاصِبِ إن هَلَك، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنه لم يَزُل يدُ المالِكِ عنها؛ فوجَب ألّا يُزالَ بسبَبِ يَدِه عن الضَّمان؛ تَحقيقًا للعَدل.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَضمونةٌ تَبَعًا للأَصل، إلا أن يتَعَدّى الغاصِبُ فيها، أو يَطلُبَها مالِكُها فيَمنَعَهُ إيّاها؛ لأنه صار مُبطِلًا على المالك حَقَّ الانتِفاع.

في مَسألة رِوايةِ الغصبِ قال: (لأَنّه لم يَزُل يدُ المالِكِ عنها): أَشار إلى أنَّ حدَّ الغصبِ -وهو تَفويتُ اليدِ المُحِقّةِ- لم يُوجَد، وقال الشّافعيُّ: مَضمونةٌ تبَعًا للأَصل، يَعني أنَّ الصِّفاتِ الشَّرعيّةَ الثّابتةَ في الأُمّهات ممّا يَسري إلى الأَولاد، كما في الرَّهن، والرِّقِّ، والتَّدبيرِ، وغيرِ ذلك.

وقُلنا: إذا كانت صِفةً حَقيقيّةً قائِمةً بالمَوصوف: يَسري، وليس كذلك ههنا، بل هي مُضافةٌ إلى الغاصِب بأنّه مَفعولٌ فَعَله، وهذا لا يُؤَثِّرُ في العَين؛ ألا تَرى أنَّ اللهَ تَعالى كان مَعبودًا في الأَزَل، ولم يكن مَعبودَ العِبادِ، ثُمَّ لَمّا عَبَده العِبادُ لم يَحدُث في ذاته صِفةٌ أُخرى، تَعالى اللهُ عن ذلك!

قولُه: (صار مُبطِلًا على المالِك حقَّ الانتِفاع): بَيَّن أنَّه وُجد إبطالُ اليدِ المُحِقّةِ وتَفويتُه.

وما نَقَصت الجارِيةُ بالوِلادة: في ضَمان الغاصِب.

فإن كان في قيمة الوَلدِ وَفاءٌ به: جُبِر النُّقصانُ بالوَلَد، وسَقَط ضَمانُه عن الغاصِب.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنجَبِر؛ لأنه مِلكُ المالِك، فلا يَنجَبِرُ نُقصانُ مِلكِه بمِلكه.

قولُه: (فلا يَنجبِرُ نُقصانُ مِلكِه بمِلكه): كما إذا جَزَّ صُوفَ شاة، أو قَطَع قَوائِمَ شجَرٍ، ثمَّ نبَت مَكانَها أُخرى.

لنا: أن سَبَب الزِّيادةِ والنُّقصانِ واحِدٌ وهو الوِلادةُ؛ لأن الوِلادةَ سَبَبُ زِيادةِ المال؛ لأن الوَلَد لم يكن مالًا قبل الوِلادة، وإذا اتَّحَد سَبَبُ الزِّيادة والنُّقصانِ لا يُعَدُّ نُقصانًا، كما في البيع.

قولُه: (سبَبُ الزِّيادةِ والنُّقصانِ واحِدٌ): لأنَّ الخِلافَ وَقَع في نُقصان الوِلادةِ، ونُقصانُ الوِلادةِ حَصَل بالوِلادة، وكذلك ماليّةُ الولَدِ حَصَل بالوِلادة؛ فإنَّ الولَدَ وإن كان مَوجودًا قبل هذا لكنَّه لم يكن مالًا؛ ألا تَرى أنَّه لا يَقبَلُ التَّصرُّفَ المُختصَّ بالمالِكيّة، كالبَيع والهِبةِ!

ولا يَلزَمُ الوصِيّةُ: لأنَّها جائِزةٌ إذا كان بعَرَض أن يَصيرَ مالًا في ثاني الحالِ، كما إذا أَوصى بتَمرة نَخيلِه، ولا تَمرةَ عليها، ثمَّ أثمَر، أو أَوصى بثُلُث مالِه ولا مالَ له.

قولُه: (كما في البَيع): يَعني أنَّ البيعَ يُوجِبُ المِلكَ في العِوَض، وزَوالَ المِلكِ في المُعوَّض، ولا يُعَدُّ نُقصانًا لَمّا كان العِلّةُ للنُّقصان وللزِّيادة واحِدةً.

ولا يَضمَنُ الغاصِبُ مَنافِعَ ما غَصَبه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَن؛ لأنها مُتَقوِّمةٌ.

ولنا: أنه لا مُماثَلةَ بين المَنافِعِ والدَّراهِم؛ لبَقاء الدَّراهِمِ وعَدَمِ بقاء المَنافِع، فلا يَجِب شَرعًا.

وإذا استَهلَك المُسلِمُ خمرَ الذِّمّيِّ أو خِنزيرَه: ضَمِن قيمَتهما.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَن؛ لأنه لا حُرمةَ للخَمر، كما لو كان للمُسلِم.

لنا: أنه مُنتَفَعٌ بها في حقِّ الذِّمّيِّ انتِفاعًا كامِلًا، والمُعتَبَرُ ضَرَرُ المُتلَفِ عليه، فيَضمَنُ بمِثله.

الشّافعيُّ يَقولُ: إنَّ المَنافِعَ مُتقوِّمةٌ، حيث تُضمَنُ بالعُقود.

ولنا: أنَّ ضَمانَ العُدوانِ يُبتنى على المُماثَلة، ولا مُماثَلةَ بين المَنافِعِ والدَّراهم؛ لأنَّ المَنافِعَ أعراضٌ لا تَبقى، ولا قِيامَ لها بأنفُسها، بخِلاف الدَّراهمِ، واللهُ أعلَمُ.

كتابُ الوَديعة

كتابُ الوَديعة

كِتابُ الوَديعة

الوَديعةُ في اللُّغة: هو الشَّيءُ المَتروكُ، فَعيلةٌ بمَعنى مَفعولةٍ، يُقالُ: (دَع)، أي اترُك، والوَداعُ: التَّركُ ليُسافِرَ ويَغيبَ عنه، ومنه: المُوادَعةُ في الحَرب.

ويُقالُ: أودَعتُ زيدًا مالًا، واستَودعتُه إيّاه، فيَكونُ المُودَعُ والمُستودَعُ -بالفَتح- اسمًا لقابِلِ الوَديعةِ واسمًا للوَديعة.

وفي «الدِّيوان»: أودَعه: أي قَبِل وَديعتَه، وهذا الحرفُ من الأَضداد.

وفي الشَّريعة: الوَديعةُ: اسمٌ مُشتركٌ يُرادُ به المالُ المَتروكُ عند إنسانٍ يَحفَظُه.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأكثَرُ استِعمالِهم في عقدٍ بين اثنَين يَكونُ من أحَدهما طلَبُ حِفظِ مالٍ مُعيَّنٍ، ومن الآخَر قَبولُ حِفظِه.

ورُكنُه: الإيجابُ والقَبولُ، وما يَدُلُّ عليه.

وحُكمُه: وُجوبُ الحِفظِ على المُودَع.

الوَديعةُ أمانةٌ في يد المودَع، إذا هَلَكت لم يَضمَنها؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس على

المستودَع غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ».

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الفرقَ بين الوَديعةِ والأمانةِ بالعُموم والخُصوصِ، والوَديعةُ: هي الاستِحفاظُ قصدًا، والأمانةُ: هي الشَّيءُ الَّذي وَقَع عن غَير قصدِه، بأن وَقَع بهُبوب الرِّيحِ ونحوِه.

والفرقُ بينهما: أنَّه إذا خالَف في الوَديعة، ثمَّ عاد إلى الوِفاق: يَبرأُ عن الضَّمان، ولو خالَف في الأَمانة، ثمَّ وافَق: لا يَبرأُ عن الضَّمان.

المُغِلُّ: الخائِنُ، والغُلولُ والإغلالُ: الخِيانةُ، إلّا أنَّ الغُلولَ في المَغنَم خاصٌّ، والإغلالَ عامٌّ.

وللمودَع أن يَحفَظَها بنفسه ومَن في عِياله، كما يَحفَظُ مالَ نَفسِه.

في «شَرح الطَّحاويِّ» قال: والَّذي هو في عِياله: الَّذي يَسكُنُ معه، ويُجري عليهم نَفَقتَه، من أَجيره، وغُلامِه، وامرَأتِه، وولَدِه، وغيرِهم.

وفي «الفَتاوى الظَّهيريّةِ»: وتَفسيرُ مَن في عِياله: أن يُساكِنَ معه، سَواءٌ كان في نَفَقته أوْ لا، والعِبرةُ في هذا البابِ للمُساكَنة، إلّا في حقِّ الزَّوجةِ والولَدِ الصَّغيرِ والعبدِ، حتّى إنَّ الزَّوجَ إذا كان يَسكُنُ في محَلّةٍ، والمَرأةُ تَسكُنُ في محَلّةٍ أُخرى، ولا يُنفِقُ عليها زوجُها، فدَفَع الوَديعةَ إليها: فلا ضَمانَ عليه.

فإن حَفِظَها بغيرهم، أو أَودَعَها عند آخَر: ضَمِن؛ لأن المالِكَ ما رَضِيَ بيد غيرِه، إلا أن يَقَع في داره حَريقٌ فيُسَلِّمَها إلى جاره، أو يكونَ في سَفينةٍ يَخافُ الغَرَقَ فيُلقِيَها إلى سَفينةٍ أُخرى للضَّرورة، فلا ضَمان عليه.

قولُه: (فإن حَفِظها بغَيرهم): نحوَ أن يَستأجِرَ رَجُلًا للحِفظ: يَضمَنُ بالدَّفع إليه لَمّا لم يكن في عِياله.

وإن خَلَطها المودَعُ بماله حتى لا يَتميَّزَ: ضَمِنها؛ لأنه إتلافٌ لمال الوَديعة؛ حيث لم يَبقَ مُنتَفَعًا بها.

فإن اختَلَطت بماله من غير فِعله: فهو شَريكٌ لصاحِبها لوُقوع المُخالَطة.

قولُه: (لو وَقَع المُخالَطةُ): يَعني إنَّ الشِّركةَ خُلطةٌ، وقد وُجد.

والاختِلاطُ من غَير صُنعِه: نحوُ أن يَستودِعَ رَجُلًا ألفَ دِرهَمٍ في كيسٍ، فوَضَعها المُودَعُ في صُندوقه، وله في الصُّندوق كيسٌ آخَرُ، فانشَقَّ الكِيسانِ، واختَلَط المالانِ. وإن رَدَّ مِثلَه، فخَلَطه بالباقِي: ضَمِن الجَميعَ بالخَلط.

فإن قِيل: رَدَّه إلى نائِب المالِكِ.

قُلنا: ليس كذلك؛ لأنَّه نائِبٌ في الحِفظ، وليس بنائِبٍ في الخَلط.

وإن طَلَبها صاحِبُها فحَبَسها عنه وهو يَقدِرُ على تَسليمها: ضَمِن؛ لأنه أَبطَل المَنفعةَ على المالِك.

قولُه: (فإن طَلَبها صاحِبُها...) إلى قَوله: (أبطَل المَنفَعةَ على المالِك): أَشار إلى أنَّه وُجد مَعنى الغصبِ من تَفويت اليدِ المُحِقَّةِ.

وإن أَنفَق المودَعُ بعضَها ثُم رَدَّ مثلَه فخَلَطه بالباقي: ضَمِن الجَميعَ بالخَلْط.

وإن تَعدّى المودَعُ في الوديعة بأن كانت دابّةً فرَكِبها، أو ثَوبًا فلَبِسَه، أو عَبدًا فاستَخدَمَه، أو أَودَعَها عند غيرِه، ثُم زال التَّعدّي ورَدَّها إلى يده: زال الضَّمانُ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُزول؛ لزَوال عَقدِ الوَديعة؛ لأن المالكَ لا يَرضى بكونها في يَده بعد خِيانَته.

لنا: أن العَقدَ باقٍ؛ لإطلاق اللَّفظ، فإذا بَقِي العَقدُ فقد رَدَّه بتَرك الخِيانةِ إلى يد نائبِ المالِك.

قولُه: (لإِطلاق اللَّفظِ): وهو اللَّفظُ الَّذي يَدُلُّ على الاستِيداع والاستِحفاظِ.

قولُه: (إلى نائِب المالِكِ): نائِبُ المالِكِ هو المُودَعُ، يَعني تَرَك الخِلافَ وعاد إلى الحِفظ، فقد رَدَّ الوَديعةَ إلى نائِب المالِكِ.

فإن طَلَبها صاحِبُها فجَحَده إيّاها: ضَمِنها، فإن عاد إلى الاعتِراف: لم يَبرأ عن الضَّمان؛ لأن بالجُحود انتَقَض العَقدُ في حقِّ ما له لا في حقِّ ما عليه؛ لأن الجُحودَ في الوديعة إقرارٌ بعدَمها.

المَشايخُ استَدلُّوا في هذه المَسألةِ بالمَسألة الأُصوليّةِ فقالُوا: الجُحودُ يَرفَعُ العقدَ، والخِلافُ من طَريق الفِعلِ لا يَرفَعُ، كما في الإِيمان بالله تَعالى الجُحودُ يُزيلُ الإيمانَ، والخِلافُ من طَريق الفِعلِ لا يُزيلُ، كما لو تَرَك الصَّلَواتِ أيّامًا.

قولُه: (بالجُحود انتَقَض العقدُ في حقِّ ما لَه لا في حقِّ ما عليه): اعلَم بأنَّ اللّامَ لعَود المَنفَعةِ، و(على) للمَضَرّة، كما يُقالُ: يومٌ لك ويومٌ عليك، وفي الوَديعة حُكمٌ هو له، وهو أنَّه لا يَضمَنُ لو هَلَك، وحُكمٌ هو عليه، وهو لُزومُ الحِفظِ والإيصالِ إلى المالِك عند طلَبِه.

وقولُه: (الجُحودُ بالوَديعة إقرارٌ بعَدَمها): وإقرارُ المُقِرِّ حُجّةٌ عليه لا على غَيره،

فلهذا يَنتقِضُ العقدُ في حقِّ ما لَه، فلَمّا ارتَفَع في حقِّ ما لَه يَضمَنُ بالهَلاك، واللهُ أعلَمُ.

وللمودَع أن يُسافِرَ بالوديعة.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا؛ لأنه تَعريضٌ لها على التَّوى.

لنا: أنه مَأمورٌ بالحِفظ مُطلَقًا، وقد أتى به.

تَوِي المالُ من باب (عَلِم): هَلَك وذَهَب، فهو تَوٍ وتاوٍ.

في «الدِّيوان»: عَرَّضه لكذا، فتَعرَّض له.

وإن كان لها حَمْلٌ ومُؤْنةٌ: فله أن يُسافِرَ بها؛ لإطلاق اللَّفظ.

وعندهما: ليس له ذلك؛ للمنع دَلالةً.

ويَرجِعُ هذا إلى أَصلٍ لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مُطلَقَ اللَّفظِ لا يَتقَيَّدُ بالعُرف إذا كان فيه أَدنى تَرَدُّدٍ.

(لها حَمْلٌ ومُؤنةٌ): بفَتح الحاءِ، هو مَصدَرُ حَمَل الشَّيءَ، ويَعنون به: ما لَه ثِقَلٌ يُحتاجُ في حَمله إلى ظهرٍ أو أُجرةِ حمّالٍ، وبَيانُه في لَفظ الأصلِ: ما لَه مُؤنةٌ في الحَمل، ذَكَره في «المُغرِب».

قولُه: (لا يَتقيَّدُ بالعُرف): إذا كان فيه أَدنى تَردُّدٍ، مَرَّ كشفُه في الطَّلاق.

وإذا أودَع رَجُلانِ عند رَجُلٍ وَديعةً، ثم حَضَر أحدُهما وطَلَب نَصيبَه منها: لم يَدفَع إليه شيئًا حتى يَحضُرَ الآخَرُ.

وقالا: يَدفَعُ إليه نَصيبَه؛ لأنه مِلكُه.

ولأبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه مَأمورٌ بالحِفظ لا بالقِسمة.

وإذا أَودَع رَجُلٌ عند رَجُلين شَيئًا مما يُقسَم: لم يَجُز أن يَدفَعَ أحدُهما إلى الآخَر؛ ولكنَّهما يَقسِمانه، فيَحفَظُ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَه؛ لأنه أَمكَنَهُما الحِفظُ، وقد أُمِرا به.

وإن كان مما لا يُقسَم: جاز أن يَحفَظَ أحدُهما بإذن الآخَر؛ لأنه لا يُمكِنُهما الاجتِماعُ عليه عامّةَ الدَّهر، فيكونُ المالكُ راضِيًا بالتَّهايُؤِ، أو بتفَرُّدِ أحدِهما.

ذَكَر في «المُغرِب»: أنَّ الهَيئةَ هي الحالةُ الظّاهرةُ للمُتهيِّء للشَّيء، والتَّهايُؤُ: تَفاعُلٌ منها، وهو: أن يَتواضَعوا على أمرٍ فيَتراضَوا به، وحَقيقتُه: أنَّ كُلًّا منهم يَرضى بحالةٍ واحِدةٍ ويَختارُها، يُقالُ: هايَأَ فُلانٌ فُلانًا، وتَهايَأَ القومُ.

وإذا قال صاحِبُ الوَديعةِ للمودَع: (لا تُسَلِّمْها إلى زَوجَتك)، فسَلَّمها إليها: لم يَضمن؛ لأنه لا يُفيد.

ولو قال: (احفَظْها في هذا البَيت)، فحَفِظها في بيتٍ آخرَ من الدّار: لم يَضمن، وإن حَفِظها في دارٍ أُخرى: ضمن؛ لأنه يُفيد؛ لأن الدّارَين يَتفاوَتان بالحِفظ، والله أعلم.

ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ» في مَسألة دارَين: أنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّ حِرزَ الدّارَين مُختلِفٌ، إلّا أن تَكونَ تلك الدّارُ أحرَزَ، أو كانا سَواءً في الحَرْز، فلا يَضمَنُ، وفي البَيتَين في دارٍ واحِدةٍ: لا يَضمَنُ؛ لأنَّ حِرزَ البَيتَين في دارٍ واحِدةٍ غيرُ مُختلِفٍ، إلّا أن يَكونَ الَّذي أمَره بالوَضع فيه أحرَزَ من البَيت الَّذي نَهاه عنه، حينَئذٍ يَضمَنُ؛ لأنَّه يُفيدُ النَّهيُ.

والأصلُ: أنَّ كلَّ شرطٍ يُفيدُ اعتِبارُه، ويُمكِنُ للمُودَع مُراعاتُه: فهو مُعتبَرٌ، وكلَّ شرطٍ لا يُفيدُ اعتِبارُه، ولا يُمكِنُ مُراعاتُه: فهو لغوٌ.

كتابُ العاريّة

كتاب العاريّة

كِتابُ العاريّة

هي من قَولهم: تَعاوَروا الشَّيءَ، واعتَوَروه.. تَداوَلوه، وهو: أن يَأخُذَ هذا مرّةً، وهذا مرّةً.

والعارِيّةُ على وَزن فَعَلِيّةٍ بفَتح العينِ، وأصلُه: عَوَريّة، سُكِّنت الواوُ تَخفيفًا، وصُيِّرت أَلِفًا لفَتحة ما قبلها.

وهو في اللُّغة: اسمٌ لعينٍ وُهبت مَنافِعُها، والعارةُ بدون الياءِ: كذلك.

وقال في «الصِّحاح»: العاريّةُ بالتَّشديد، كأنَّها مَنسوبةٌ إلى العار؛ لأنَّ طلَبَها عارٌ وعَيبٌ، وفي «المُغرِب» خَطَّأه وقال: إنَّها مَنسوبةٌ إلى العَارَةِ اسمٌ من الإعارة، كالغارة من الإغارة.

وقِيل: إنَّه من العَرِيّة، وهي العطِيّةُ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ: إنَّها في الشَّريعة: عِبارةٌ عن عينٍ وُهبت مَنافِعُها، وعِبارةٌ عن العَقد أيضًا، وهو المُنعقِدُ بين المُعيرِ والمُستعيرِ، وهو تَمليكُ المَنافعِ وتَملُّكُها بغَير

عِوَضٍ، فتَمليكُ الأعيانِ بعِوَضٍ: بيعٌ، وبغَير عِوَضٍ: هِبةٌ، وتَمليكُ المَنافِعِ بعِوَضٍ: إجارةٌ، وبغَير عِوَضٍ: عارِيّةٌ.

ورُكنُه: الإيجابُ والقَبولُ.

وشرطُه: القبضُ؛ لأنَّ التَّبرُّعَ لا يَتِمُّ بدونه.

وحُكمُه: ثُبوتُ حقِّ استيفاءِ المَنافِعِ للمُستعَير غيرَ لازمٍ؛ لأنَّ التَّبرُّعَ لا يَلزَمُ، ومن حُكمِه: أن يَكونَ أمانةً غيرَ مَضمونةٍ.

العارِيّةُ جائِزةٌ.

وهي: تَمليكُ المنافِعِ بغير عِوَضٍ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليسَ على المُستعير غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ».

و(جائِزةٌ): من قَولهم: جاز السَّهمُ الغرَضَ: إذا نَفَذ وسَقَط وراء الغرَضِ.

الاستِدلالُ بقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليس على المُستَعير غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ»[1]: على جَواز العارِيّةِ، وما اعتَرَض بين الحُكمِ والدَّليلِ تَفسيرٌ للعارِيّة.

والحَديثُ أَفاد جَوازَ العارِيّةِ، ونَفى الضَّمانَ عند عدَمِ الخِيانةِ.

وتَصِحُّ بقوله: (أَعَرتُك)، و(أَطعمتُك هذه الأرض)، و(مَنحتُك هذا الثَّوبَ)،

(١) روى الدارقطني (٢٩٦١): عن عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودَع غير المغل ضمان». قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع. ثم رواه عن شريح. ورواه البيهقي (١١٤٨٦).

و(حَملتُك على هذه الدّابةِ)، إذا لم يُرِد به الهبةَ، و(أَخدَمتُك هذا العَبدَ)، و(داري لك سُكْنى)، و(داري لك عُمْرَى)؛ لأن هذه الألفاظَ يُرادُ بها العارِيّةُ مُطلَقةً أو مُقيَّدةً بمَحَلٍّ في العُرف.

لَفظةُ الإطعامِ مُضافةٌ إلى الأَرض في إِعارة الأرضِ لتَحصيل الطَّعامِ، وهي مَجازٌ لِما لا يُطعَمَ [من] عينَ الأرضِ.

المِنحةُ: ما يُعطى؛ ليَتناوَلَ ما يَتولَّدُ منه، كاللَّبَن والثَّمَرِ، ونحوِ ذلك، ثمَّ يُرَدُّ الأصلُ، وقد تكونُ المِنحةُ تَمليكًا، يُقالُ: مَنَحه مِنحةً ومَنْحًا: أي أَعطاه، قاله نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ، وقال في «المُغرِب»: ثمَّ كَثُر حتّى قِيل في كلِّ من أَعطى شيئًا: مَنَح، والمِنحةُ والمَنيحةُ: النّاقةُ المَمنوحةُ.

قولُه: (حَمَلتُك على هذه الدّابّةِ): ذَكَر في «الهِداية»: أنَّ الحَمْلَ هو الإركابُ حَقيقةً، فيَكونُ عاريّةً، لكنَّه يَحتمِلُ الهِبةَ، يُقالُ: حَمَل الأميرُ فُلانًا على فرَسٍ، ويُرادُ به التَّمليكُ، فيُحمَلُ عليه عند نِيّتِه.

وذَكَر فيه أيضًا: أنَّ قولَه: (مَنَحتُك هذا الثَّوبَ)، و(حَمَلتُك على هذه الدّابّةِ): لتَمليك العينِ، وعند عدَمِ إرادتِه الهِبةَ يُحمَلُ على تَمليك المَنافِعِ تَجوُّزًا.

وتَبيَّن أنَّ الكِنايةَ في قَوله: (إذا لم يُرِد به الهِبةَ) تَرجِعُ إلى اللَّفظَين، وذِكْرُه بلَفظة الفردِ على إِرادة المَذكورِ.

(أَخدَمتُك هذا العبدَ): أي جَعَلتُه لك خادِمًا.

قولُه: (دارِي لك): تَمليكٌ لعَين الدّارِ، فإذا زاد عليه: (سُكنى) تَبيَّن أنَّه أَراد به

تَمليكَ مَنفَعةِ السُّكنى، وهذا بَيانُ التَّغييرِ، كقَوله: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ وَديعةٌ).

والعُمرى: اسمٌ من الإعمار، وهو: أن يَقولَ: (دارِي لك عُمُرَك -أي مُدّةَ عُمُرِك-، ثمَّ تُرَدُّ إليّ)، أو يَقولَ: (عُمُرِي -بالإضافة إلى نَفسه، أي مُدّةَ عُمُري-، ثمَّ تُرَدُّ إلى وَرَثتي)، فإذا وَصَل به: (سُكنى) قبل لَفظةِ (العُمرى) أو بعدها.. ظَهَر أنَّه أراد بها تَمليكَ مَنفَعةِ السُّكنى.

قولُه: (هذه الألفاظُ يُرادُ به العاريّةُ مُطلَقةً): نحوَ قولِه: (أعَرتُك) (ومُقيَّدةً بمحَلٍّ): نحوَ قولِه: (أطعَمتُك هذه الأرضَ)، فلَفظةُ الإطعامِ إذا كانت مُضافةً إلى الأرض يُرادُ به الإعارةُ.

وللمُعير أن يَرجِعَ في العارِيّة متى شاء؛ لأنها تَمليكُ المَنافِع؛ فبالإضافة إلى المَنافِع التي لم تَحصُل يكون امتناعًا من التَّمليك.

قولُه: (وللمُعير أن يَرجِعَ في العارِيّة متى شاء): لأنَّ العاريّةَ لَمّا كانت تَمليكَ المَنافعِ، وإنَّها مَعدومةٌ في الحال.. كانت من العُقود المُضافةِ، كالإجارة.

وقولُه: (فبالإضافة إلى المَنافِع الَّتي لم تَحصُل يَكونُ الرُّجوعُ امتِناعًا عن التَّمليك): ويَحتمِلُ: (فبإضافة الرُّجوعِ إلى المَنافِعِ الَّتي لم تَحصُل...) إلى آخِره.

والعارِيّةُ أمانةٌ، إن هَلَكت من غير تَعدٍّ: لم يَضمَن.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَن؛ لأنه قَبَض لنَفسه، كالمَقبوض على سَوم الشِّراء.

لنا: قولُه عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس على المُستَعير غَيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ».

قولُه: (قَبَضه لنَفسه): يَعني أنَّ القبضَ إذا كان لأجْل نفسِه كان مَضمونًا عليه، سَواءٌ كان بإذنٍ أو غيرِ إذنٍ، نَظيرُ الثّاني: الغصبُ، ونَظيرُ الأوّلِ: المَقبوضُ على سَوم الشِّراءِ.

وإذا لم يكن لأجْل نفسِه، وكان لمالِكه: لا يَضمَنُ، كالوَديعة، واللُّقَطةِ إذا أشهَد، والآبِقِ.

سام البائعُ السِّلعةَ: عَرَضها وذَكَر ثمَنَها، وسامها المُشتَري: بمَعنى (استَامها)، سَومًا، ومنه: «لا يَسومُ الرَّجُلُ على سَوم أخِيه»[1]، أي لا يَشتَري، ورُوي: «لا يَستامُ»[2]، ذَكَره في «المُغرِب».

وقولُه: (كالمَقبوض على سَوم الشِّراءِ): يَعني إذا استَام شيئًا، واتَّفَقا على مِقدار ثَمَنٍ، ولم يَعقِدا، لكنْ قَبَضه وذَهَب ليَشتريَه.. إن ارتَضاه، فهَلَك في يَده: ضَمِن قِيمتَه.

لا يَملِكُ المُستعيرُ الإجارةَ؛ لأنَّ الإجارةَ أَقوى للزُّومه، والأَدنى لا يَتضمَّنُ الأَقوى.

وليس للمُستَعير أن يُؤجِرَ ما استَعاره؛ لأن المُعيرَ لا يَرضى به.

قولُه: (لأنَّ المُعيرَ لا يَرضى به): وهذا لأنَّ الإجارةَ لو صَحَّ لا يَتمكَّنُ المالِكُ من استِرداده قبل مُضِيِّ المُدّةِ، ولم يَثبُت رِضاه بهذا.

---

(١) روى البخاري (١٤٠٨) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه...» الحديث.

(٢) رواه الإمام أحمد (٩٨٩٩)، وروى البخاري (٢٧٢٧) ومسلم (١٥١٥) واللفظ للأول: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التلقي، وأن يبتاع المهاجر للأعرابي، وأن تشترط المرأة طلاق أختها، وأن يستام الرجل على سوم أخيه... الحديث.

وله أن يُعيرَه إذا كان مما لا يَختَلِفُ باختِلاف المُستعمِلِ؛ لأن المُستعيرَ مَلَكَ المَنفعةَ فله الخِيارُ في الاستيفاء.

ما لا يَختلِفُ باختِلاف المُستعمِلِ: نحوُ السُّكنى في الدّار، وذَكَر في «مُنية الفُقَهاءِ»: أنَّ المَرَّ والمِسحاةَ ممّا لا يَختلِفُ باختِلاف المُستعمِلِ، وما يَختلِفُ: نحوُ الرُّكوبِ واللُّبسِ.

وعارِيّةُ الدَّراهِم، والدَّنانيرِ، والمَكيلِ، والمَوزونِ: قَرضٌ؛ لأنه لا يُنتَفَعُ بها عادةً إلا باستِهلاك العَين.

قولـ[ـه]: (يُنتفَعُ بها عادةً باستِهلاك العينِ): يَعني المَنفَعةُ المُعتادةُ منها هذا، أمّا تَزيينُ الدُّكّانِ ونحوِ ذلك: ليس بانتِفاعٍ مُعتادٍ، فلا يَنصرِفُ إليه إلّا بتَعيين تلك الجِهةِ.

رَجَلٌ استَعار أَرضًا ليَبنيَ فيها أو يَغرِس: جاز؛ وللمُعير أن يَرجِعَ فيها، ويُكَلِّفَه قَلْعَ البِناءِ والغِرس؛ لأن المَنافِعَ لم تُملَك بَعدُ.

غَرَس الشَّجَرَ غَرْسًا، ومنه: (أذِن له في البِناء والغَرْس)، وهو مَصدَرٌ، ويَجيءُ بمَعنى المَغروسِ أيضًا، وجمعُه: أغراسٌ، والغِراسُ: ما يُغرَسُ، مِثلُ الغَرْسِ، قال في «المُغرِب»: وقد جاء: (الغِرسُ) بالكَسر.

فإن لم يكن وَقَّت العارِيّةَ: فلا ضمانَ عليه.

ذَكَر نجمُ الدِّينِ: وَقَّت له وقْتًا بالتَّشديد والتَّخفيفِ: إن قَدَّر له زَمانًا، وقد وَقَت من حدِّ (ضَرَب).

وإن كان وَقَّت العارِيّةَ فرَجَع قبل الوَقت: ضَمِن المُعيرُ ما نَقَص البِناءُ والغِرسُ بالقَلع؛ لأن المُعيرَ غَرَّه.

وأُجرةُ رَدِّ العارِيّةِ على المُستَعير؛ لأنه المُنتَفِعُ بِها.

وأُجرةُ رَدِّ العَينِ المُستَأجَرةِ على الآجِر؛ لأن المَنفعةَ تَحقَّقت له.

وأُجرةُ رَدِّ العَينِ المَغصوبةِ على الغاصِب؛ لأن عليه أن يُعيدَه إلى الحالة الأُولى؛ دَفعًا للضَّرر على المالِك.

ومَن استَعار دَابّةً فرَدَّها إلى إصطَبلِ مالِكها فهلَكت: لم يَضمَن؛ لأن الدّابّةَ هكذا تُرَدّ.

وإن استَعار عَينًا فرَدَّها إلى دار المالِك ولم يُسَلِّمْها إليه: لم يَضمَن، وكذلك المُستَأجِرُ إذا رَدَّها إلى دار المُؤجِرِ لم يَضمَن.

وإن رَدَّ الوَديعةَ إلى دار المالِك ولم يُسَلِّمْها إليه: ضَمِن؛ لأن الوَديعةَ تُرَدُّ إلى المالِك عُرفًا.

ردُّ العَواريِّ إلى دار المُلّاكِ: مُعتادٌ، كآلة البيتِ، ولو رَدَّ الدّابّةَ إلى المالِك فالمالِكُ يَرُدُّها إلى المَربَط، فيَكونُ المالِكُ راضِيًا بردِّ المُستعيرِ الدّابّةَ إلى المَربَط.

وأمّا الوَديعةُ: فإنَّ المالِكَ لا يَرضى بردِّها إلى الدّار، ولا إلى يَد من في العِيال؛ لأنَّه لو ارتَضاه لَمَا أودَعها إيّاه.

كتابُ
الصّيد والذّبائح

كتابُ الصّيدِ والذّبائحُ

كِتابُ الصَّيدِ والذَّبائح

قال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّيدُ: الاصطِيادُ، والصَّيدُ: ما يُصادُ، وهو: المُمتنِعُ بقَوائِمه أو جَناحَيه.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّيدُ: اسمٌ مُشتركٌ بين المُتوحِّشِ المُمتنِعِ من الحَيَوانات الوَحْشيّةِ، سَواءٌ كان طائِرًا، أو بَهيمةً، أو سَبُعًا، أو ممّا يَسكُنُ في الماء.. وبين فِعلِ الصّائدِ.

وشرطُ ثُبوتِ المِلكِ فيه: كونُ الصَّيدِ غيرَ مَملوكٍ.

وسبَبُ ثُبوتِ المِلكِ في الصَّيد: الأخذُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الصَّيدُ لمن أخذ»[1].

وحُكمُ الاصطِيادِ: ثُبوتُ المِلكِ في الصَّيد، لا ثُبوتُ الحِلِّ في اللَّحم، إنَّما ذلك حُكمُ الذَّكاةِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٨: غريب. انتهى. وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١١/ ٢٢٠.

يَجوزُ الاصطيادُ بالكَلب المُعَلَّم، والفَهد، والبازِيّ، وسائرِ الجَوارِحِ المُعَلَّمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤].

قولُه تَعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ﴾: في «الكَشّاف»: ﴿مَاذَآ﴾: مُبتدأٌ، و﴿أُحِلَّ لَهُمْ﴾: خبرُه، كقَولك: (أيُّ شيءٍ أُحِلَّ لهم؟)، ومَعناه: ماذا أُحِلَّ لهم من المَطاعِم، كأنَّهم حين تُلي عليهم ما حُرِّم عليهم من خَبيثات المآكِلِ سَألوا عمّا أُحِلَّ لهم منهم، فقِيل: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾، أي ما ليس بخَبيثٍ منها، وهو: كلُّ ما لم يأتِ تَحريمُه في كِتابٍ أو سُنّةٍ أو قِياسِ مُجتهِدٍ.

وفي «التَّلخيص»: الطَّيِّباتُ.. قِيل: إنَّها الذَّبائحُ، وقِيل: الحَلالاتُ المَذكورةُ في أوَّل هذه السُّورةِ وغيرُها، وقِيل: إنَّها المُستطاباتُ دون المُستقذَراتِ.

قولُه تَعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾: فحُذف المُضافُ، أو يُجعَلُ (ما) شَرطيّةً، وجَوابُها: ﴿فَكُلُوا۟﴾.

والجَوارِحُ.. قِيل: إنَّها الكَواسِبُ للصَّيد من الكِلاب، والفُهودِ، والصُّقورِ، والبُزاةِ. وجَرَح واجترَح: أي اكتَسَب، وجَوارِحُ الإنسانِ: آلاتُ الاكتِسابِ.

وقِيل: سُمِّيت جَوارِحَ: لأنَّها تَجرَحُ، وهو من الجِراحة، فإذا لم تَجرَح لم يَحِلَّ صيدُه.

وقولُه: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: مُسلِّطين الكِلابَ على الصَّيد، ويُقالُ: مُضْرِين لها حتّى تَستكلِبَ وتَعتادَ أخْذَ الصَّيدِ، وقد استكلَب العدُوُّ وتكلَّب: أي اشتَدَّ وضَرِي، وكَلَّبه غيرُه.

وفي «الكَشّاف»: المُكلِّبُ: مُؤدِّبُ الجَوارِحِ ومُضْرِيها بالصَّيد لصاحِبها ورائِضُها لذلك، بما عُلِّم من الحِيَل وطُرُقِ التَّأديبِ والتَّثقيفِ، واشتِقاقُه من الكَلْب؛ لأنَّ التَّأديبَ أكثَرُ ما يَكونُ في الكِلاب، فاشتُقَّ من لَفظه: لكَثرته في جِنسه، أو لأنَّ السَّبُعَ يُسمّي كَلْبًا، ومنه: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «اللَّهُمَّ سَلِّط عليه كلبًا من كِلابك»، فأكَله أسَدٌ[1]، أو من الكَلَب الَّذي هو بمَعنى الضَّراوةِ، يُقالُ: (هو كَلِبٌ بكذا): إذا كان

(١) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ٣٧٧: عن عروة بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن عتبة بن أبي لهب -وكانت تحته ابنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أراد الخروج إلى الشام، فقال لآتين محمدًا فلأوذينه، فأتاه فقال: يا محمد! هو كافر بالنجم إذا هوى وبالذي دنا فتدلى، ثم تفل في وجه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورد عليه ابنته وطلقها، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك»، وكان أبو طالب حاضرًا، فوجم لها وقال: ما كان أغناك يا بن أخي عن هذه الدعوة، فرجع عتبة إلى أبيه فأخبره، ثم خرجوا إلى الشام، فنزلوا منزلًا، فأشرف عليهم راهب من الدير فقال لهم: إن هذه أرض مسبعة، فقال أبو لهب لأصحابه: أعينونا يا معشر قريش، فإني أخاف على ابني دعوة محمد، فجمعوا جمالهم وأناخوها حولهم، وأحدقوا بعتبة، فجاء الأسد يشتَمّ وجوههم حتى ضرب عتبة فقتله.

قلت: رواه أبو نعيم في كتابه «دلائل النبوة» (٣٨٠) من حديث محمد بن إسحاق عن عثمان بن عروة بن الزبير عن أبيه... فذكره بلفظ المصنف، إلا أنه قال: فضربه الأسد بذنبه ضربة واحدة فمات مكانه.

ورواه البيهقي في «دلائل النبوة» (٢/ ٢٣٨) والطبراني في «معجمه» (٢٢/ ٤٣٥) في ترجمة رقية ابنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من حديث زهير بن العلاء عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال: كانت أم كلثوم ابنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الجاهلية تحت عتيبة بن أبي لهب، وكانت رقية تحت أخيه عتبة بن أبي لهب، فلما أنزل الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ قال أبو لهب لابنيه عتيبة وعتبة: رأسي من رؤوسكما حرام إن لم تطلقا ابنتي محمد، وسأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عتبة طلاق ابنته رقية، وسألته رقية ذلك، فطلقها وطلق عتيبة أم كلثوم، قال: فلما طلقاهما جاء عتيبة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ضارِيًا به.

فإن قُلتَ: ما فائِدةُ هذه الحالِ وقد استُغني عنها بـ ﴿عَلَّمْتُم﴾؟

قُلتُ: فائِدتُها أن يَكونَ من يُعلِّمُ الجَوارِحَ نِحريرًا في عِلمه، مُدرَّبًا فيه، مَوصوفًا بالتَّكليب.

و ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾: حالٌ ثانِيةٌ، أو استِئنافٌ.

وقُرِئ: (مُكْلِبين) بالتَّخفيف[1]، و(أفعَل) و(فَعَّل) يَشتَرِكان كَثيرًا.

= فقال له: كفرت بدينك، وفارقت ابنتك، ثم سطا عليه فشق قميص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عليه الصلاة السلام: «اللهم سلط عليه كلبك»، فخرج نحو الشام تاجرًا، فنزلوا بمكان يقال له الزرقاء ليلًا، فطاف بهم الأسد، فعدا عليه من بين القوم فقتله، قال زهير بن العلا: وحدثني هشام بن عروة عن أبيه فذكره نحوه، وقال: فلما طاف بي الأسد تلك الليلة وكانوا ناموا، وجعلوا عتيبة وسطهم، فأقبل الأسد يتخطاهم حتى أخذ برأس عتيبة ففدغه، وخلف عثمان بن عفان بعده على رقيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا. انتهى، ذكره الثعلبي (في «تفسيره» ٩/ ١٣٥) عن عروة بلفظ المصنف من غير سند، وفي آخره شعر حسان.

وروى الحاكم في «المستدرك» (٣٩٨٤) في تفسيره سورة تبت عن عباس بن الفضل الأزرق ثنا الأسود بن شيبان ثنا أبو نوفل بن أبي عقرب عن أبيه قال: كان لهب بن أبي لهب يسب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويدعو عليه، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم سلط عليه كلبك»، فجهز أبو لهب البز إلى الشام وبعث معه ولده، وقال لغلمانه: إني أخاف على ابني دعوة محمد، فتعاهدوه، فكانوا إذا نزلوا منزلًا ألزقوه بالحائط، وجعلوا عليه الثياب والمتاع، قال: فبينما هم كذلك إذ جاء سبع فنشله فقتله. انتهى، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ورواه البيهقي في «دلائل النبوة» كذلك وقال: هكذا قال عباس بن الفضل: لهب بن أبي لهب، وعباس ليس بالقوي، وأهل المغازي يقولونه عتبة بن أبي لهب، ومنهم من يقول عتيبة. انتهى.

(١) عزاه في «المحتسب» ١/ ٢٠٨ لقراءة أبي رزين. =

وفي «التَّأويلات»: قال بعضُهم: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: هنَّ، حالُ الكِلابِ، مُكلِّبين الصَّيدَ.

وفي «تَفسير» الفَقيهِ: قَرَأ بعضُهم بفَتح اللّامِ، فمن قَرَأ بالكَسر يَعني به أصحابَ الكِلابِ المُعلِّمين الكِلابَ، ومن قَرَأ بالنَّصب أَراد به الكِلابَ، يَعني الكِلابَ المُعلَّمةَ، ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: يَعني مُعلِّمين.

وفي «التَّلخيص»: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾: قِيل: تُرسِلونهنَّ على ما أعلَمكم اللهُ ممّا أحَلَّه، دون ما حَرَّمه عليكم، وقِيل: تُعلِّمونهنَّ من طَلَب الصَّيدِ لكم ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾: من التَّأديب الَّذي أدَّبكم.

وفي «التَّأويلات»: قال الحسَنُ وأبو بكرٍ الأصَمُّ: تُضْرونهنّ، يُقالُ: كِلابٌ مُضْراةٌ على طَلَب الصَّيدِ، وهما يُبيحان الصَّيدَ وإن أكَل منه الكلبُ، ويُقالُ: تُؤدِّبونهنَّ ليُمسِكوا الصَّيدَ لهم.

وفي «الكَشّاف»: ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾: من عِلم التَّكليبِ؛ لأنَّه إلهامٌ من الله ومُكتَسَبٌ بالعَقل، أو ممّا عَرَّفكم أن تُعلِّموه من اتِّباع الصَّيدِ بإرسال صاحِبِه، وانزِجارِه بزَجره، وانصِرافِه بدُعائه، وإمساكِ الصَّيدِ عليه، وأن لا يَأكُلَ منه.

وتَعليمُ الكَلب: أن يَترُكَ الأَكلَ ثَلاثَ مَرّاتٍ؛ لأن العِلمَ بتَرك العادة يُعرَف.

وتَعليمُ البازِيّ: أن يَرجِعَ إلى مالِكه إذا دَعاه؛ لأن عادَتَه النِّفارُ، فإن تَرَك عادَتَه عُرِف أَثَرُ عِلمِه.

= وقال في «الكامل في القراءات الأربعين» ص٥٣٣: (مكلبين) بإسكان الكاف خفيف وكسر اللام: الشيزري عن أبي جعفر والزعفراني والحسن، الباقون: ثقل بفتح الكاف وكسر اللام.

وإذا أَرسَل كَلبَه المُعَلَّمَ أو بازِيَّه، وذَكَر اسمَ اللهِ تعالى عليه عند إرساله، فأَخذ الصَّيدَ وجَرَح فمات: حَلَّ أَكلُه؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة:٤].

قولُه: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾: يَقولُ: حُبِس لكم.

وقولُه: ﴿مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ﴾.. قِيل: (من) زائِدةٌ، كما في قَوله تَعالى: ﴿كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ﴾ [الأنعام:١٤١].

وقِيل: للتَّبعيض؛ فإنَّ منها ما يُؤكَلُ، وهو اللُّحومُ والشُّحومُ، ومنها ما لا يُؤكَلُ، كالدَّم والرِّيشِ والعظمِ.

وقِيل: لتَبعيض المَجروحِ، أي المَجروحُ منها يُؤكَلُ دون المَخنوقِ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾: قال في «الكَشّاف»: إمّا أن يَرجِعَ إلى ﴿مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ﴾، على مَعنى: وسَمُّوا عليه إذا أدرَكتُم ذَكاتَه، أو إلى ﴿مَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ﴾، أي سَمُّوا عليه عند إرسالِه.

وإن أَكَل منه الكَلبُ: لم يُؤكَل؛ لأنه وافَق عادَتَه.

وفي «تَفسير» الفَقيهِ: أنَّ في هذه الآيةِ دَليلًا[١] أنَّ الكَلْبَ إذا أكَل لا يُؤكَلُ؛ لأنَّه أمسَك لنَفسه.

وفيها دَليلٌ أن لا يَجوزُ إلّا بالتَّسمية؛ لأنَّه قد أَباح على شَرط التَّسميةِ، وعلى شَرط أن يُمسِكَ لصاحِبه.

وفي هذا دَليلٌ أيضًا أنَّ الكلبَ إذا كان غيرَ مُعلَّمٍ: لا يَجوزُ صيدُه.

وفيها دَليلٌ أنَّ العالِمَ له من الفَضيلة ما ليس للجاهِل، كما قال عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قِيمةُ المرءِ ما يُحسِنُ[1].

ثمَّ خَوَّفهم فقال: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ﴾: فلا تَأكُلوا المَيْتةَ، ولا تَأكُلوا ممّا لم يُذكَر اسمُ اللهِ عليه ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾: يَعني سَريعُ المُجازاةِ.

وفي «التَّأويلات»: ويَحتمِلُ: اتَّقوا اللهَ في تَرك ما أمَر ونَهى كلِّه ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾: يَحتمِلُ السُّرعةَ كِنايةً عن الشِّدّة، ﴿سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾: شَديدُ العِقابِ.

وذَكَر في «التَّأويلات»: أنَّ تَخصيصَ الكِلابِ بالذِّكر دون غيرِها من الأَشياء، وإن كانت هي وغيرُها سَواءً إذا عُلِّمت: لخُبث الكِلابِ ومُخالَطتِها النّاسَ، حتّى جاء النَّهيُ عن اقتِنائها، وجاء الأمرُ بقَتلها في وقتٍ، ولم يَجِئ بمِثله في سائِر السِّباعِ، ليُعلَمَ أنَّ ما كَسَب هؤلاء مع خُبثِها إذا كُنَّ مُعلَّمين.. يَحتمِلُ التَّناوُلَ منه، فغيرُها ممّا لم يَجِئ ذلك فيه أَحرى.

وفي «الكَشّاف»: عن سَلمانَ، وسعدِ بنِ أبي وقّاصٍ، وأبي هُريرةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ: إذا أَكَل الكلبُ ثُلُثَيه، وبَقي ثُلُثُه، وذَكَرتَ اسمَ اللهِ عليه: فكُلْ[2].

---

(١) قال الإمام ابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» ١/ ٤١٦: وروى ابن عائشة وغيره أن عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال في خطبة خطبها: واعلموا أن الناس أبناء ما يحسنون، وقدر كل امرئ ما يحسن، فتكلموا في العلم تتبين أقداركم.

(٢) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ١/ ٣٧٩: حديث سلمان: رواه ابن أبي شيبة (١٩٥٩٠) وعبد الرزاق (٨٥١٨) في مصنفيهما في كتاب الصيد من حديث قتادة عن سعيد بن المسيب عن سلمان قال في الكلب يرسل على الصيد: إن أكل ثلثيه فكل الثلث الباقي. انتهى.

وحديث سعد وأبي هريرة: رواهما ابن أبي شيبة أيضًا (١٩٥٨٩) حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب=

وذَكَر في «التّأويلات»: أنَّه إذا تَناوَل منه: لم يُمسِك لصاحِبه؛ لأنَّ الثّانيَ لا يُدرى أنَّه أمسَكه لصاحِبه أو أمسَكه لنَفسه لوقتٍ آخَرَ لَمّا شَبع، وعلى ذلك جاءت الآثارُ[1].

وذَكَر أنَّه إذا أكَل من دَمه يُؤكَلُ؛ لأنَّه لو أمسَك علينا كُنّا لا نَأكُلُه، وذلك من غاية تَعليمه؛ لأنَّه تَناوَل الخَبيثَ، وأمسَك الطَّيِّبَ على صاحِبه.

وإن أَكَل منه البازِيُّ: أُكِل.

وإن أَدركَ المُرسِلُ الصَّيدَ حَيًّا: وَجَب عليه أن يُذَكِّيَه؛ لأنه قَدَر على الذَّكاة الاختِيارِيّة، فلا يَحِلُّ بالذَّكاة الاضطِراريّة؛ لأن ذَكاةَ الاضطِرارِ لا تُزيلُ كُلَّ الدَّمِ.

وإن تَرَكَ تَزكِيَته حتى مات: لم يُؤكَل.

وإن خَنَقَه الكَلبُ ولم يَجرَحه: لم يُؤكَل؛ لأنه لم يُذَكَّ.

وإن شارَكَه كَلبٌ غيرُ مُعلَّمٍ، أو كَلبُ مَجوسيٍّ، أو كَلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله عليه: لم يُؤكَل؛ لأنه اجتَمع سَبَبُ الحِلِّ وسَبَبُ الحُرمة.

وإذا سَمّى الرَّجُلُ عند الرَّمي: أَكَل ما أَصاب إذا جَرَح السَّهمُ فمات، ولو أَدرَكه

=عن بكير بن عبد الله الأشج عن حميد بن مالك عن سعد في الصيد يرسل عليه الكلب قال: كله وإن لم يبق إلا بضعة منه. (١٩٥٩١) حدثنا يزيد بن هارون أنا داود عن الشعبي عن أبي هريرة قال: إذا أرسلت كلبك وأكل فكل وإن أكل ثلثيه. انتهى.

(١) روى البخاري (٥٤٨٣) ومسلم (١٩٢٩) عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب؟ فقال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليكم وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل».

حَيًّا: ذَكّاه، وإن تَرَكَ تَذكِيَتَه: لم يُؤكَل.

وإذا وَقَعَ السَّهمُ بالصَّيد فتَحامَلَ حتى غاب عنه، ولم يَزَل في طَلَبه حتى أصابَه: أُكِلَ.

التَّحامُلُ في المَشي: أن يَتكلَّفَ على مَشَقَّةٍ وإعياءٍ، يُقالُ: تَحامَلتُ في المَشي، ومنه: يَتحامَلُ الصَّيدُ ويَطيرُ، أي يَتكلَّفُ الطَّيَرانَ، وهو من الحَمْل؛ لأنَّه يَحمِلُ نفسَه على تكلُّف المشيِ.

وإن قَعَدَ عن طَلَبه ثم أَصابَه مَيْتًا: لم يُؤكَل؛ لقول ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُلْ ما أَصمَيت، ودَعْ ما أَنمَيت.

الإِصْماءُ: أن يَرميَه فيَموتَ بين يَدَيه سَريعًا، والإنماءُ: أن يَغيبَ بعدما أصابه يَموتُ، كذا في «المُغرِب»، وقد صَمِيَ الصَّيدُ من حدِّ (ضَرَب): أي مات مَكانَه قبلَ أن يَتوارى عن الرّامي، والصَّمَيانُ: السُّرعةُ والخِفَّةُ.

وفي «الصِّحاح»: أصمَيتَ الصَّيدَ: إذا رَمَيتَه فقَتَلتَه وأنت تَراه، والنّامي: النّاجي.

وإن رَمى صَيدًا فوَقَعَ في الماء، أو على سَطحٍ، أو على جَبَلٍ، ثم تَرَدّى منه إلى الأَرض: لم يُؤكَل؛ لاحتِمال المَوتِ بهذه الأَسباب.

وإن وَقَعَ على الأَرض ابتِداءً: أُكِلَ؛ لأن هذا القَدْرَ من الاحتِمال لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه.

وما أصاب المِعراضُ بعَرضِه: لم يُؤكَل؛ لأنه لم يَجرَح، وإن جَرَح: أُكِلَ.

المِعراضُ: السَّهمُ بلا رِيشٍ يَمضي عَرْضًا، فيُصيبُ بعَرْضه لا بحدِّه.

ولا يُؤكَل ما أصابَته البُندُقة فمات بها؛ لأنه لم يُذَكَّ؛ لأن النبيَّ عَلَيهِ السَّلَامُ قال:

«الذَّكاةُ ما أَنهَر الدَّمَ وأَفْرى الأَوداجَ».

البُنْدُقةُ: طِينةٌ مُدوَّرةٌ يُرمى بها.

الذَّكاةُ: الذَّبحُ، اسمٌ مِن: ذَكّى الذَّبيحةَ تَذكيةً، وشاةٌ ذكِيٌّ: أُدركت ذَكاتُها.

وقولُه: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه»[1]: نَظيرُ قولِهم: (أبو يوسف أبو حنيفة)، في أنَّ الخبَرَ مُنزَلٌ مَنزِلةَ المُبتدأِ، لا أنَّه هو، والنَّصبُ في مِثله خطَأٌ، كذا في «المُغرِب».

الإنهارُ: التَّسييلُ، ومنه: النَّهْرُ الَّذي يَسيلُ فيه الماءُ.

والإفراءُ: القطعُ على وَجه الإفسادِ، كما يُفري الذّابحُ والسَّبُعُ، والفَرْيُ من حدِّ (ضَرَب): هو القطعُ على وَجه الإصلاحِ، كما يَفري الجَزّارُ الأديمَ، وقد جاء بمَعنى (أَفرى) أيضًا.

والأوداجُ: جمعُ وَدَجٍ بفَتح الدّالِ، ولكلِّ حيَوانٍ وَدَجانِ.

وعُروقُ الذَّبحِ أربَعةٌ: الوَدَجانِ، والحُلقومُ، والمَريءُ، وهو مَهموزٌ على وَزن (فَعيلٍ)، وهو: اسمٌ لمَجرى الطَّعامِ والشَّرابِ، والأوداجُ بلَفظ الجمعِ في قَوله: «وأَفرى الأوداجَ»: بطَريق التَّغليبِ.

وإذا رَمى إلى صَيدٍ فقَطَع عُضوًا منه: أُكِل الصَّيد؛ لأنه مُذَكًّى، ولا يُؤكَل العُضوُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ما أُبينَ من الحَيِّ فهو مَيْتٌ».

المُبانُ من الحيِّ حَقيقةً وحُكمًا: لا يَحِلُّ، والمُبانُ من الحيِّ صُورةً لا حُكمًا:

---

(١) رواه الإمام أحمد (١١٣٤٣)، وأبو داود (٢٨٢٨)، والترمذي (١٤٧٦)، وابن ماجه (٣١٩٩).

يَحِلُّ، وذلك بأن يَبقى في المُبان منه حَياةٌ بقَدْر ما يَكونُ في المَذبوح، فإنَّه حَياةٌ صُورةً لا حُكمًا، ولهذا لو وَقَع في الماء وبه هذا القَدْرُ من الحَياة، أو تَردّى من جبَلٍ أو سطحٍ: لا يَحرُمُ.

وإن قَطَعه أَثلاثًا والأَكثرُ مما يَلي العَجُز: أُكِل الكُلّ، كما لو ذَبَحه أو نَحره.

فلو قُطع ثَلاثةٌ ممّا يَلي القَوائمَ، أو أَقلُّ من نِصف الرَّأسِ: يَحرُمُ المُبانُ ويَحِلُّ المُبانُ منه؛ لأنَّه يُتوهَّمُ بَقاءُ الحَياةِ في الباقِي.

ولو قَدَّه بنِصفَين، أو قَطَعه أثلاثًا، والأكثرُ ممّا يَلي العَجُزَ، أو قَطَع نِصفَ رأسِه أو أكثَرَ: يَحِلُّ المُبانُ والمُبانُ منه؛ لأنَّ المُبانَ منه حيٌّ صُورةً لا حُكمًا؛ إذ لا يُتوهَّمُ بَقاءُ الحَياةِ بعد هذا الجَرحِ، فيَصيرُ بمَنزِلة ما لو ذَبَح أو نَحَر وأَبان الرَّأسَ؛ فإنَّ ثمّةَ يَحِلُّ؛ للمَعنى الَّذي ذَكَرنا.

ولا يُؤكَل صَيدُ المَجوسيّ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في مَجوسِ هَجَرَ: «سُنّوا بهم سُنّةَ أهلِ الكِتاب، غيرَ ناكِحي نِسائِهم، ولا آكِلي ذبائِحِهم».

وكذا الوَثَنِيُّ؛ لأنه مُشرِكٌ.

وكذا المُرتَدُّ؛ لأنه لا دِينَ له.

ومَن رَمى صَيدًا فأصابَه ولم يُثخِنْه، ولم يُخرِجه من حَيِّز الامتِناع، فرماه آخَرُ فقتَله: فهو للثّاني؛ لأنه صَيدٌ بَعدُ، والصَّيدُ لمن أَخَذه، ويُؤكَل؛ لأن الصَّيدَ يَحِلُّ بالذَّكاة الاضطرارية.

وإن كان الأوَّلُ أَثخَنَه فرَماه الثّاني فقتَله: لم يُؤكَل؛ لأنه لم يَبقَ صَيدًا، فلا يَحِلُّ

بالذَّكاة الاضطرارية، والثاني ضامِنٌ لقيمَته للأوَّل؛ لأن الأوَّلَ مَلكَه بالأخذ مَعنًى بإخراجِه من الصَّيدِيّة.

أثخَنَتْه الجِراحاتُ: أوهَنَتْه وضَعَّفَتْه.

ويَجوزُ اصطِيادُ ما يُؤكَل لَحمُه من الحَيَوان، وما لا يُؤكَل للانتِفاع به؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البَقَرَة:٢٩].

وذَبيحةُ المُسلِمِ والكِتابيّ حَلالٌ، قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْۖ﴾ [المَائِـدَة:٥].

ولا تَحِلُّ ذَبيحةُ المَجوسِيِّ والوَثَنِيِّ والمُرتَدّ.

قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾: في «التَّأويلات»: عن ابن عبّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنّه قال: أي ذَبائحُهم حِلٌّ لكم، وذَبائحُكم حِلٌّ لهم[1]، إلى هذا حَمَل أهلُ التَّأويلِ.

فإن قِيل: أليس جعلُ ذَبائحِنا مُحلَّلةً لهم، وذَبائحِهم مُحلَّلةً لنا، ثمَّ تَحِلُّ ذَبائحُنا لهم ولغَيرهم، كيف لم يَحِلّ ذَبائحُهم وذَبائحُ غيرِهم -وهو ذَبائحُ المَجوسِ- لنا؟

قِيل: حدُّ الذَّبائحِ شَرعيٌّ، وليس للمَجوس كِتابٌ آمَنوا به، فيَحِلُّ ذَبائحُهم، وأمّا أهلُ الكِتابِ: فإنَّهم آمَنوا بما في الكِتاب حِلِّه وحُرمتِه، لذلك افترَقا.

ولا يَحِلُّ من الصَّيد ذَبيحةُ المُحرِمِ؛ لحديث أبي قتادةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن واحِدًا

---

(١) روى الطبري في «تفسيره» ٨/ ١٣٦ عن ابن عباس: ﴿طَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ قال: ذبائحهم.

منهم شَدَّ على حِمارِ وَحشٍ فقتَله ولم يكن مُحرِمًا، فقال النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هل أَعنتُم؟ هل أَشرتُم؟»، قالوا: لا، فقال: «فكُلوا إذن»، دَلَّ أنه لو أَعان المُحرِمُ يَحرُمُ، فلما كان الصَّيدُ يَحرُمُ بإعانة المُحرِم فبِقَتله أَولى.

حَديثُ أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَرَّ في الحجّ[1]، وذَكَر في «الهِداية»: أنَّه أَصاب حِمارَ وَحْشٍ، وذَكَر ههنا أنَّ واحدًا[ا] منهم[2].

---

(١) وتقدم تخريجه هناك. وأنه رواه البخاري (١٨٢٤) ومسلم (١١٩٦)

(٢) لم أقف على هذا الوجه.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في كيفيّة الذَّبح﴾

وإن تَرَكَ الذّابِحُ التَّسميةَ عامِدًا: فالذَّبيحةُ مَيْتةٌ لا تُؤكَل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام:١٢١].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُؤكَل؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة:٣].

قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾: قال بعضُهم: هو المَيْتةُ، وقال بعضُهم: هو ما أُهِلَّ به لغَير اللهِ، وقُلنا نحن: هو ما لم يُذكَر اسمُ اللهِ عليه؛ لأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قد صَرَّح بتَحريم المَيْتةِ بقَوله: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾، وصَرَّح بتَحريم ما أُهِلَّ لغَير اللهِ بقَوله: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾، فإذا كان للمَيْتة وما أُهِلَّ لغير اللهِ به تَصريحُ تَحريمٍ في غَير هذا المَوضِعِ.. رَجَع هذا الخِطابُ إلى تَحريمِ ما لم يُذكَر اسمُ اللهِ.

فإن قِيل: قال اللهُ تَعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ الآيةَ [الأنعام:١٤٥]، وليس فيه ذِكرُ تَحريمِ مَتروكِ التَّسميةِ.

قُلنا: كان لا يَجِدُ في ذلك الوقتِ مُحرَّمًا إلّا ما ذُكِر، ثمَّ وَجَد أشياءَ مُحرَّمةً من بعدُ، من ذلك: ما لم يُذكَر اسمُ اللهِ عليه، وكذلك وَجَد كلَّ ذي نابٍ من السِّباع، وذي

مِخلَبٍ من الطَّير.. في حادِث الأوقاتِ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾ [الأنعام:١٢١]: الضَّميرُ راجعٌ إلى مَصدَر الفِعلِ الَّذي دَخَل عليه حرفُ النَّهيِ، يَعني وإنَّ الأكلَ منه لَفِسقٌ، أو إلى المَوصول، وجُعل ما لم يُذكَر اسمُ اللهِ عليه في نَفسه فِسقًا، أي حَرامًا.

وأَشار في «الأَسرار»: أنَّ انصِرافَه إلى الذَّبح هو الأصوَبُ واللهُ أعلَمُ؛ لأنَّه أقرَبُ.

وإن تَرَك ناسِيًا: أُكِل؛ سُئِل ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن ذلك فقال: كلوا، فإنَّ تَسميةَ اللهِ تعالى في قَلب كلِّ امرِئٍ مُسلِمٍ.

ورُوِي عن ابن عبّاسٍ وجَماعةٍ من الصَّحابة رِضوانُ اللهِ عليهم: أنَّ الآيةَ مَحمولةٌ على تَركها عامِدًا[1].

وفي «التَّلخيص»: أنَّ الحَمْلَ على ما ذَكَرنا أَولى؛ لأنَّه عمَلٌ بالوُجوه الَّتي مَرَّت كلِّها؛ لأنَّ تَحريمَ ما تُرِك ذِكرُ اللهِ عليه عند ذبحِه تَحريمٌ للمَيْتة ولِما ذُبح لغَير اللهِ بطَريق الدَّلالةِ، كالضَّرب مع التَّأفيفِ.

قولُه تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾: ذَكَر في «التَّلخيص»: أي أدرَكتُم ذَكاتَه، وهي تَمامُ الذَّبحِ، وأصلُ الذَّكاةِ: تَمامُ الشَّيءِ، ومن ذلك: الذَّكاءُ في الفَهم، فهو الفهمُ التّامُّ، وذَكَّيتُ النّارَ: أي أتمَمتُ إشعالَها.

ومَعنى ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾: أي أدرَكتُم تَمامَ ذَبحِه.

---

(١) رَوَى عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حِلَّ الأكل لمن ترك التسمية ناسيًا: ابن أبي شيبة (٨٥٣٨) والدارقطني (٤٨٠٨) والبيهقي (١٨٨٩٠).

وهذه الاستِثناءُ عائِدٌ[1] إلى قَوله تَعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة:٣] وما بعدها، وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وابنِ عبّاسٍ، وقَتادةَ، والحَسَنِ[2]، والجُمهورِ[3]، وقِيل: عائِدٌ إلى ما أَكل السَّبُعِ خاصّةً.

وفي إِدراك ذَكاتِه قَولانِ:

أَحَدُهما: أن يَكونَ فيه حَياةٌ قَويّةُ الحركة المَذبوحِ، فيَذبَحَها، وهو قولُ مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

والثّاني: أن يُدرِكَها وبها أَدنى حَياةٍ، فيَذبَحَها ويُسمِّيَ عليها، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

سُئل الشَّعبيُّ عن رَجُلٍ انتَهى إلى شاةٍ قد خَرَج عن عامّتها الرُّوحُ، إلّا أنَّ عُضوًا منها يَتحرَّكُ، فذَبَح، أيأكُلُ؟ قال: نعم، كما لو انتَهيتَ إلى مَجروحٍ خَرَج من عامّة جَسَده الرُّوحُ، فقَتَلتَه خطأً: فعليك دِيَتُه.

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا طَرَفت بعَينها، أو رَكَضت برِجلها، أو حَرَّكت ذَنَبها: فهي ذَكِيّةٌ[4].

واستِدلالُ الشّافعيِّ [ب]هذه الآية: أنَّ اللهَ تَعالى استَثنى ما أدرَكنا ذَكاتَه، ولم يَشترِط التَّسميةَ.

---

(١) في الأصل: عائدًا.

(٢) في الأصل: والحسين.

(٣) روى هذا القول عن هؤلاء المذكورين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: الطبري في «تفسيره» ٨/ ٦٣ وما بعدها.

(٤) رواه عبد الرزاق (٨٦٣٤)، وابن أبي شيبة (١٩٨٤٨)، والطبري في «تفسيره» ٨/ ٦٤.

ولنا: ما مَرَّ من الدَّليل والمُحرِّمِ.

في «التَّأويلات»: عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في رَجُلٍ ذَبَح ونَسي أن يَذكُرَ اسمَ اللهِ عليه، قال: اسمُ اللهِ في قَلب كلِّ مُسلِمٍ، فلْيأكُل[1].

والذَّبحُ في الحَلْق واللَّبّة؛ قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الذَّكاةُ ما بين اللَّبَّةِ واللَّحْيَين».

قولُه: (الذَّكاةُ ما بين اللَّبَّةِ واللَّحيَين): يَعني محَلُّ الذَّكاةِ واللَّبَّةِ المَنحَرُ من الصَّدر، واللَّحيُ: العظمُ الَّذي عليه الأسنانُ.

والعُروقُ التي تُقطَعُ في الحَلْق أربَعةٌ: الحُلقوم، والمَريء، والوَدَجانِ.

فإذا قَطَعها: حَلَّ الأَكلُ؛ لتَمام الذَّكاة.

وإن قَطَع أكثَرَها: فكذلك عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكُلِّ.

قولُه: (وإن قَطَع أكثَرَها): يَعني قَطَع الثَّلاثَ منها، أيَّ ثَلاثٍ كان، وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُعتبَرُ أكثَرُ كلِّ فردٍ، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) روى الدارقطني (٤٨٠٦) عن ابن عباس قال: إذا ذبح المسلم فلم يذكر اسم الله فليأكل، فإن المسلم فيه اسما [كذا] من أسماء الله.

وقال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ١١٥: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذكر الله على فم كل مسلم»، وروي: «في قلب كل مسلم»: قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي (١٨٨٩٤) والطبراني في «الأوسط» ٤٧٦٩) والدارقطني (٤٨٠٣) من حديث أبي هريرة قال: سأل رجل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الرجل منا يذبح وينسي أن يسمي، قال: «اسم الله على فم كل مسلم». ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ١٢٠) وأعله بمروان بن سالم الغفاري، وكذلك ابن القطان في «كتابه» وقال: إنه ضعيف جدًّا.

وقال أبو يوسف: لا بُدَّ من قَطْع الحُلقومِ والمَريءِ وأَحدِ الوَدَجَين؛ لأن الحُلقومَ مَجرى النَّفَس، والمَريءَ مَجرى الطَّعامِ والشَّراب، والودَجانِ مَجرى الدِّماء، فناب أَحَدُ الودَجَين عن الآخَر؛ لاتِّحاد المَقصود، ولا بُدَّ من قَطع الحُلقومِ والمَريء.

وقال محمد: إن قَطَع من كلِّ واحدٍ منها الأكثَرَ: يحِلُّ، وإلا فلا.

وقولُه: (قالا: لا بُدَّ من قَطع الحُلقومِ والمَرْي وأحدِ الوَدَجَين): هذا رِوايةُ القُدُوريِّ، والمَشهورُ في كُتُب مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أنَّ هذا قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ وحدَه.

قولُه: (فناب أحدُ الوَدَجَين عن الآخَر): لاتِّحاد المَقصودِ، **(ولا بُدَّ من قَطع الحُلقومِ والمري)**: يَعني لا بُدَّ من قطعِهما حيث لم يَنُب عنهما شيءٌ آخَرُ، أو لم يَنُب أحَدُهما عن الآخَر، كما في الوَدَجَين؛ لاختِلاف المَقصودِ.

وذَكَرهما: إتمامًا للدَّليل لا تكرارًا لحُكم المَسألةِ.

ويَجوزُ الذَّبحُ باللِّيطة، والمَروة، وبكُلِّ شيءٍ أَنهَر الدَّمَ وأَفرى الأَوداج، إلا السِّنَّ القائِمةَ والظُّفُرَ القائِمةَ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ ما أَنهَر الدَّمَ وأَفرى الأَوداجَ، إلا السِّنَّ والظُّفُر؛ فإنهما مُدَى الحَبَشة»، يعني القائِمَ منهما.

لِيطةُ القصَبِ: قِشرُه، وفي «الدِّيوان»: اللِّيطُ: قِشرُ القصَبةِ.

والمَروةُ: حِجارةٌ بِيضٌ برّاقةٌ تكونُ فيها النّارُ، وفي «المُغرِب»: المَروةُ: حجَرٌ أبيَضُ رَقيقٌ، يُجعَلُ منه المَظارُّ، وهي كالسَّكاكين يُذبَحُ بها، وقد سُمِّي بها الجبَلُ المَعروفُ.

قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلْ ما أنهَر الدَّمَ وأَفرى الأوداجَ، ما خَلا السِّنَّ والظُّفُرَ؛ فإنَّها مُدى الحبَشةِ»[1].

(ما خَلا): بمَعنى (إلَّا)، والمُدى: جمعُ مُديةٍ، وهي السِّكِّينُ.

والشَّافعيُّ لا يُجيزُ الذَّبحَ بالسِّنِّ المَنزوعِ والظُّفُرِ المَنزوعِ، وإن أَفرى الأوداجَ.. بهذا الحَديثِ، ونحن نُجيزُه بأوَّلِ هذا الحَديثِ، ونَحمِلُ آخِرَ الحَديثِ على غير المَنزوعِ؛ لأنَّ الحَبَشةَ بغَير المَنزوعِ يَفعَلون ذلك؛ لأنَّ من عادتهم ألَّا يَقلِموا الأظفارَ ويُحدِّدوا الأسنانَ بالمِبرَد، ويُقاتِلون بالخَدْش والعضِّ، ذَكَره نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وفي «التَّأويلات»: وهم إنَّما كانُوا يَذبَحون بسِنٍّ أو ظُفُرٍ غيرِ مَنزوعةٍ.

ويُستَحَبُّ أن يُحِدَّ الذابِحُ شَفْرَتَه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن اللهَ تعالى كَتَب الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا ذَبَحتُم فأحسِنوا الذِّبحة، وإذا قَتلتُم فأَحسِنوا القِتلة، ولْيُحِدَّ أحدُكُم شَفْرَتَه، ولْيُرِح ذَبيحَته».

الشَّفرةُ: السِّكِّينُ العَظيمةُ، وشَفرةُ السَّيفِ: حدُّه.

الإحدادُ: التَّحديدُ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٦: هو ملفق من حديثين، فروى الأئمة الستة (البخاري ٥٥٤٣، ومسلم ١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج، قال: كنّا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فقلت: يا رسول الله! إنا نكون في المغازي فلا تكون معنا مُدًى، فقال: «ما أنهر الدم، وذُكر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سِنًّا أو ظُفُرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظُّفُر فمُدَى الحبشة». انتهى. أخرجوه مختصرًا، ومطوَّلًا. الثاني: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٨١٠) عن رافع بن خُديج، قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذبح باللِّيطة، فقال: «كُلْ ما أفرى الأوداجَ إلا سِنًّا أو ظُفُرًا». انتهى، وتمامه فيه.

ومن بَلَغ بالسِّكينِ النُّخاعَ أو قَطَع الرَّأسَ: كُرِه له ذلك، وتُؤكَلُ ذَبيحتُه؛ لأنه تَعذيبُ الحَيوانِ من غير حاجةٍ.

ذَكَر نجمُ الدِّينِ: أنَّ النُّخاعَ بفَتح النُّونِ وضمِّها وكسرِها: عِرقٌ مُستبطِنٌ في القَفا، وقِيل: خيطٌ أبيضُ في جَوف الفَقارِ -بفَتح الفاءِ-، وقِيل: النَّخْعُ: كسرُ الشّاةِ قبل أن تَبرُدَ.

وفي «المُغرِب»: من قال: (هو عِرقٌ): فقد سَها، إنّما ذلك البُخاعُ بالباء، يَكونُ في القَفاء، ومنه: بَخَع الشّاةَ: إذا بَلَغ في الذَّبح ذلك المَوضِعَ، فالبَخْعُ أبلَغُ من النَّخْع.

وإن ذَبَح الشّاةَ من قَفاها وبقِيَت حَيّةً حتى قَطَع العُروقَ: حَلَّ؛ لوُجود الذَّبح، وهو قَطعُ الأَوداجِ والحُلقومِ والمَريءِ من الحَيِّ، ويُكرَه؛ لأنه تَعذيبٌ بلا فائِدة.

وإن مات قبل قَطعِ العُروق: لم يُؤكَل؛ لأنه مات بذكاةِ الاضطرارِ وهو قادِرٌ على الذَّكاةِ الاختيارِيّة فيه.

قولُه: (لوُجود الذَّبحِ، وقطعِ الأوداجِ والحُلقومِ والمري من الحيّ): ما عُطِف على الذَّبح هو تَفسيرٌ له، ذَكَره ليَدُلَّ به على وُجود الذَّبحِ، وهو أنَّ حَقيقةَ الذَّبحِ هذا، وقد وُجد.

وما استَأنَس من الصَّيد فذكاتُه الذَّبحُ.

استَأنَس به: نَقيضُ (استَوحَش منه)، كذا في «الدِّيوان».

وما تَوَحَّشَ من النَّعَم فذكاتُه العَقْرُ والجَرحُ؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «إن لها أَوابِدَ كأَوابِدَ الوَحْش، فإذا وَجدتُم من هذه الأشياء: فاذكُروا اسمَ اللهِ تعالى عليها ثم كُلوا»، ولأن الواجِبَ إزالةُ الدَّمِ الحَرامِ عن المَأكول، وقَطعُ ما بين اللَّبّةِ واللَّحيَينِ

أبلَغُ في ذلك، فلا يَجوزُ تَركُه إلا عند الضَّرورة، وهو ذَكاةُ الاختيار، ومَجرَّدُ الجَرح ذَكاةُ الاضطرار.

الأوابِدُ: النَّوافرُ، من الأُبود، وقد مَرَّ، في «الغَريبَين»: يَأبِد ويَأبُدُ من حدِّ (ضَرَب) و(طَلَب) جَميعًا، وتَأبَّدت الدِّيارُ: أي تَوحَّشت وخَلَت من قُطّانها، ومنه قولُهم: (جاء تَأبِدةً): أي بكَلِمةٍ أو خَصلةٍ يُنفَرُ منها ويُستوحَشُ عنها.

وفي «الطِّلبة»: وعن عُبادةَ بنِ رافِعِ بنِ خَديجٍ: أنَّ بَعيرًا من إبِل الصَّدَقةِ نَدّ، فرَماه رَجُلٌ بسهمٍ وسَمّى، فقتَله، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحْشِ، فإذا فَعَلت شيئًا من ذلك فافعَلوا بها كما فَعَلتُم بهذا»[1].

وإنَّما أورَدتُ هذا: ليُعلَمَ أنَّ الضَّميرَ في «لها» إلى ماذا يَرجِعُ، وهو الأنعامُ، ونحوَ ذلك قال الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والمُستَحَبُّ في الإبِل: النَّحرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكَوثَر:٢] أي: انحر الجَزورَ.

ويُكرَه الذَّبحُ؛ لأنه خِلافُ السُّنّة.

والمُستَحَبُّ في البَقَر والغَنَم: الذبحُ؛ لقوله تعالى: ﴿بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصَّافَّات:١٠٧]، وقال الله تعالى: ﴿أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ [البَقَرَة:٦٧]؛ ونَحرُهما خِلافُ السُّنّة.

الذَّبحُ: قطعُ الأوداجِ، والذَّبيحُ: ما ذُبح، والذِّبحُ بالكَسر: ما يُذبَحُ، وكذا

(١) روى البخاري (٥٥٤٤) ومسلم (١٩٦٨) عن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنا مع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فند بعير من الإبل، قال: فرماه رجل بسهم فحبسه، قال: ثم قال: «إن لها أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا».

الذَّبيحةُ، أي ما أُعِدَّ للذَّبح.

والنَّحرُ: هو الطَّعنُ في النَّحر، أي الصَّدرِ، وهو في الإبِل حالَ قِيامِها، والذَّبحُ في البَقَر والغنَمِ حالَ إضجاعِها.

ومَن نَحَر ناقةً، أو ذَبَح بَقَرةً أو شاةً، فوَجَد في بَطنها جَنينًا مَيْتًا: لم يُؤكَل، أَشعَرَ أو لم يُشعِر.

وقالا: يُؤكَل؛ لحديث: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه».

لأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن الذَّكاةَ ما بين اللَّبَّةِ واللَّحيَين، ولم يوجَد.

أشعَرَ الجَنينُ: إذا نَبَت شعْرُه.

في «الدِّيوان»: والحَديثُ الَّذي رُوي في ذَكاة الجَنينِ قال: هو مَحمولٌ على التَّشبيه، وذَكَر في «الأسرار»: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه»، وفي رِواية: بالنَّصب: «ذَكاةَ أُمِّه»، أي بذَكاة أُمِّه، أو في ذَكاة أُمِّه، فيَكونُ النَّصبُ لنَزع الخافِضِ.

ورُوي مُفسَّرًا عن جابِر بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سَأل رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إنّا لنَنحَرُ الجَزورَ، ونجِدُ في بَطنها جَنينًا ميْتًا»، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلوه؛ فإنَّ ذَكاةَ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه»[1].

وذَكَر فيه: أمّا المُفسَّرُ: فلا جَوابَ عنه، ويُحتمَلُ أنَّه لم يَبلُغ أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وبقَولهم نَقولُ.

---

(١) روى الإمام أحمد (١١٤٩٥) عن أبي سعيد قال: سألنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن جنين الناقة والبقرة، فقال: «إن شئتم فكلوه، فإن ذكاته ذكاة أمه».

وروى ابن ماجه (٣١٩٩) عن أبي سعيد قال: سألنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجنين فقال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه».

فصلٌ

فصلٌ «في ما يَحِلُّ أكلُه وما لا يَحِلُّ»

ولا يَجوزُ أَكلُ ذي نابٍ من السِّباع، ولا ذي مِخلَبٍ من الطَّير، وفي الحَديث: نَهى رسولُ اللهِ صَلَّىٰلَلَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن أكل كُلِّ ذي نابٍ من السِّباع، وكُلِّ ذي مِخلَبٍ من الطَّير.

قال نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُٱللَّهُ: المِخلَبُ: ظُفُرُ الطّائرِ، والنّابُ في الأَسنان، وفارِسيُّه: جنكار، النّابُ: نشتر.

والمُرادُ من هذا: مِخلَبٌ هو سِلاحٌ، ونابٌ هو سِلاحٌ؛ لأنَّ الجَمَلَ يحِلُّ وله نابٌ، والحَمامةَ تحِلُّ ولها مِخلَبٌ، فعُرِف أنَّ المُرادَ ما قُلنا.

وفي «المُغرِب»: نَهى عن كلِّ ذي مِخلَبٍ، أي عن أَكله، وهو مِفعَلٌ من الخَلْب، وهو مَزْقُ الجِلدِ بالنّاب وانتِزاعُه.

قال ابنُ فارِسٍ: هذا التَّركيبُ يَدُلُّ على الإمالة؛ لأنَّ الطّائرَ يَخلِبُ الشَّيء إلى نَفسه، ثمَّ قال: ومن الباب: الخِلابةُ: الخِداعُ، يُقالُ: خَلَبه بمَنطِقه: إذا أَمال قلبَه بألطَفِ القولِ، من باب (طَلَب)، والأوَّلُ من (ضَرَب)، وقِيل: هما من كِلا البابَين.

وفي «الهِداية»: السَّبُعُ: كلُّ مُختطِفٍ مُنتهِبٍ جارِحٍ قاتِلٍ عادٍ عادةً.

ولا بأس بأَكل غُرابِ الزَّرع؛ لأنه طاهِرٌ وعَلَفُه طاهِرٌ.

ولا يُؤكَل الأَبقَعُ الذي يَأكُلُ الجِيَفَ؛ لأنه لا يَتحامى عن النَّجاسة.

في «الدِّيوان»: الأبقَعُ من الطَّير والكِلابِ: بمَنزِلة الأبلَقِ من الخَيل، وفي «المُغرِب»: البُقعةُ في الأَصل: القِطعةُ من الأَرض يُخالِفُ لونُها لونَ ما يَليها، ثمَّ قالُوا: أبقَع الصَّبّاغُ الثَّوبَ: إذا تَرَكَ فيه بُقَعًا لم يُصِبها الصِّبغُ.

ذَكَر في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ»: أنَّ الغُرابَ الأبقَعَ والأسوَدَ أنواعٌ ثَلاثةٌ: زَرعيٌّ يَلتقِطُ الحبَّ، ولا يَأكُلُ الجِيَفَ، وإنَّه لا يُكرَهُ، ونوعٌ منها لا يَأكُلُ إلّا الجِيَفَ، وإنَّه مَكروهٌ، ونوعٌ يَخلِطُ الحبَّ بالجِيَف، يَأكُلُ الحبَّ مرّةً، والجِيفةَ أُخرى، وإنَّه غيرُ مَكروهٍ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهكذا ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ» أيضًا.

ويُكرَهُ أَكلُ الضَّبُعِ والضَّبّ؛ لأن الضَّبُعَ ذو نابٍ من السِّباع.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُكرَه أَكلُ الضَّبّ؛ لأنه أُكِل على مائِدة رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

لنا: أن النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الضَّب: «إنها أُمّةٌ مُسِخت».

قولُه: (أُكل على مائِدة رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ): ذَكَر في «الأَسرار»: أنَّه أُهدي إلى رَسول اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ضبٌّ، فقال لأَصحابه: «كُلوا، فإنِّي أعافُه»، فقِيل: أحَرامٌ هو؟، فقال: «لا، ولكن لم يكن طَعامَ قَومي فأعافُه»[١].

---

(١) روى البخاري (٥٤٠٠) ومسلم (١٩٤٥) واللفظ للأول: عن ابن عباس عن خالد بن=

لكنّا نَقولُ: إنَّ هذا كان في الابتِداء، واللهُ أعلَمُ، ثمّ حُرِّم بقَوله: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧]، والضَّبُّ من الخَبائِث، وقد عافه النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

ورُوي أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَزَل بأرضٍ كَثيرِ الضِّبابِ، فاصطَاد النّاسُ، وإنَّ القُدورَ لتَغلي بها، فقال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «اكفَؤُوها؛ فإنَّها أُمَّةٌ مُسِخت»(١).

وكذلك الحَشراتُ كُلُّها يُكرَه أَكلُها؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧].

الحَشَراتُ: صِغارُ دَوابِّ الأرضِ، جمعُ حَشَرةٍ بفَتح الشِّينِ.

قال تَعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾: قال في «المَنشور»: والطِّباعُ السَّليمةُ يَستخبِثُها، يَعني الحَشَراتِ.

وقال في «الكَشّاف»: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾: ما حُرِّم عليهم من الأَشياء الطَّيِّبةِ، كالشُّحوم وغيرِها، أو ما طاب في الشَّريعة والحُكمِ ممّا ذُكر اسمُ اللهِ عليه من الذَّبائح، وما خَلا كسبُه من السُّحت ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾: ما يُستخبَثُ من نَحو الدَّمِ، والميْتةِ، ولحمِ الخِنزيرِ، وما أُهِلَّ لغَير اللهِ به، أو ما خَبُث في الحُكم، كالرِّبا،

=الوليد قال: أتي النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بضب مشوي، فأهوى إليه ليأكل، فقيل له: إنه ضب، فأمسك يده، فقال خالد: أحرام هو؟ قال: «لا، ولكنه لا يكون بأرض قومي، فأجدني أعافه»، فأكل خالد ورسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ينظر. قال مالك عن ابن شهاب: «بضب محنوذ».

(١) روى الإمام أحمد (١٧٧٥٧) عن عبد الرحمن بن حسنة قال: كنا مع النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في سفر، فنزلنا أرضًا كثيرة الضباب، قال: فأصبنا منها وذبحنا، قال: فبينا القدور تغلي بها، إذ خرج علينا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «إن أمة من بني إسرائيل فقدت، وإني أخاف أن تكون هي، فأكفئوها» فأكفأناها. وانظر رواية مسلم المارة.

والرِّشوةِ، وغيرِهما من المَكاسِب الخَبيثةِ.

ثمَّ قولُه: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾: يَرجِعُ إلى الرَّسول صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ فإنَّ أوَّلَ الآيةِ: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلۡأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ﴾ [الأعراف:١٥٧]، ثمَّ بَيَّن سائِرَ صِفاتِه، وهو أنَّه يَأمُرُهم بالمَعروف، وينهاهم عن المُنكِر، ويُحِلُّ لهم الطَّيِّباتِ، ويُحرِّمُ عليهم الخَبائثَ، لكنِ المُحِلُّ والمُحرِّمُ هو اللهُ تَعالى في الحَقيقة، وإلى الرَّسول البَيانُ.

ووجهُ الاستِدلالِ: أنَّه بَيَّن أنَّه يُحرِّمُ الخَبائثَ، والحَشَراتُ وحيَوانُ الماءِ غيرَ السَّمَكِ: من جُملة الخَبائثِ، فيَكونُ حَرامًا.

وإنَّما قال: (يُكرَهُ) ولم يَقُل: (يَحرُمُ): لأنَّ النَّصَّ -واللهُ أعلَمُ- يَحتمِلُ غيرَ ذلك على ما بَيَّنّا.

ولا يَجوزُ أَكلُ الحَميرِ الأهلِيّةِ والبِغال؛ لأنهم حين فَتَحوا خَيبَر -والقُدورُ تَغلي بلُحوم الحَمير- نادى مُنادي رَسولِ اللهِ صَلَّىٰللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: ألا إن لُحومَ الحُمُرِ الأهلِيّةِ وخَيلِها وبِغالِها حَرامٌ إلى يوم القِيامة، فنودِيَ أن اكْفَؤوا القُدور.

(تَغلي) من باب (ضَرَب)، و(كَفَأ الإناءَ): قَلَبه ليُفرِغَ ما فيه، من باب (صَنَع)، و(أكفَأه): لُغةٌ، وعن الكِسائيّ: كَفَأتُه: كَبَبتُه، وأكفَأتُه: أمَلتُه، من الإمالة، كذا في «المُغرِب».

وما جاء في حِلِّ شيءٍ من هذه الأشياء، فنحنُ نُرجِّحُ المُحَرِّمَ احتياطًا.

المُحرِّمُ أَولى: لأنَّ الحَرامَ واجِبُ الامتِناعِ، والحَلالَ جائِزُ الإتيانِ لا واجِبُ

الإتيانِ، ولأنَّ الإباحةَ كانت أصلًا، ففي جَعل المُحرِّمِ آخِرًا كان تَقليلًا للنَّسخ.

ويُكرَه لَحمُ الفَرَسِ.

وقالا: لا يُكره، وقال بعضُ الصَّحابة: كنا نأكُلُ لَحمَ الفَرَسِ على عهد رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

لأبي حنيفة: قولُه تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل:٨]، ولم يَذكُر فيه مَنفعةَ الأَكل، مع أن الآياتِ سيقَت لبَيان النِّعمة، ومَنفعةُ الأَكلِ أَقوى.

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾: عطفٌ على الأَنعام، أي وخَلَق هؤلاء للرُّكوب والزِّينةِ، وقد احتُجَّ على حُرمة أكلِ لُحومِهنّ: بأن بَيَّن أنَّه خَلَقها للرُّكوب والزِّينةِ، ولم يَذكُر الأكلَ بعدما ذَكَره في الأَنعام.

وانتِصابُ ﴿وَزِينَةً﴾: لأنَّه مَفعولٌ له، وهو مَعطوفٌ على محَلّ: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾.

وذَكَر في «التَّلخيص»: يَعني لتَركَبوها ولتكونَ زِينةً لكم.

ذَكَر في الأَنعام أنَّها جَمالٌ لكم.

ولا بأس بأَكل الأَرنَب؛ للخَبَر المَرويِّ فيه.

والخبرُ المَرويُّ في الأرنَب: ما رُوي أنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ أكَل منه حين أُهدي إليه مَشويًّا، وأمَر أصحابَه بالأَكل منه.

وإذا ذُبِح ما لا يُؤكَلُ لحَمُه: طَهُر لَحمُه وجِلدُه؛ لزَوال الرُّطوباتِ النَّجِسةِ بالذَّكاة.

إلا الآدَمِيَّ والخِنزيرَ، فإن الذَّكاةَ لا تَعمَلُ فيهما، أما الآدميُّ: فلشَرَفه، وأما الخِنزيرُ: فلنجَاسته؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام:١٤٥]، والهاء:

كنايةٌ عن أقرَب المَكْنِيّات، وهو الخِنزيرُ لا اللَّحمُ.

ولا يُؤكَل من حَيوان الماءِ إلا السَّمكُ؛ لقوله تعالى: ﴿يُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَـٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧].

والسَّمَكُ، والجِرّيثُ، والمَارْماهيُّ، وأنواعُ السَّمَك، والجَرادُ: تَحِلُّ بلا ذَكاةٍ؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «أُحِلَّت لنا مَيتتانِ ودَمانِ، أما المَيتتانِ: الحَوتُ والجَرادُ، والدَّمانِ: الكَبِدُ والطِّحالُ».

الجِرِّيثُ: ضربٌ من السَّمَك.

ويُكرَه أَكلُ السَّمَكِ الطّافي منها عندنا؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما نَضَب عنه الماءُ فكُل، وما طَفا فلا تَأكُل».

نُضوبُ الماءِ: غَورُه، من باب (طَلَب)، وفي الحَديث في السَّمَك: «ما نَضَب عنه الماءُ»(١): أي انحَسَر عنه وانفَرَج.

طَفا الشَّيءُ فوق الماءِ يَطفو طُفُوًّا: إذا عَلا، ومنه: السَّمَكُ الطّافي، وهو الَّذي يَموتُ في الماء فيَعلو ويَظهَرُ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٥٦٥٦) بلفظ: عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «ما نضب عنه البحر وهو حي فمات فكلوه، وما ألقى البحر حيًّا فمات فكلوه، وما وجدتموه ميتًا طافيًا فلا تأكلوه».

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٢٠٢: روى جابر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا»: غريب بهذا اللفظ، وأخرج أبو داود (٣٨١٥)، وابن ماجه (٣٢٤٧) عن جابر أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «ما ألقاه البحر، أو جزر عنه: فكلوه، وما مات فيه وطفا: فلا تأكلوه»... إلخ.

كتابُ الأُضحيَّة

كتابُ الأُضحيَّة

كتابُ الأضحيّة

قال صاحِبُ «المُغرِبِ»: الأضاحِيُّ: جمعُ أُضحيّةٍ، ويُقالُ: ضَحِيّةٌ وضَحايا، كهديّةٍ وهَدايا، وأَضحاةٌ وأَضحى، كأرطاةٍ وأَرطى، وبه سُمِّي يومُ الأَضحى.

ويُقالُ: ضَحّى بكبشٍ أو غيرِه: إذا ذَبَحه وقتَ الضُّحى من أيّام الأَضحى، ثمَّ كَثُر حتّى قِيل ذلك ولو ذُبح آخِرَ النَّهارِ.

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأُضحيّةُ: ما يُضحّى بها -أي يُنحَرُ أو يُذبَحُ- في هذه الأيّامِ المَخصوصةِ، تَقرُّبًا إلى الله، وأصلُه: من الضُّحى والضَّحوةِ، وهو وقتُ اتِّساعِ النَّهارِ بالضَّوء، ومنه: الأرضُ الضّاحيةُ، أي البارِزةُ.

الأُضحِيّةُ واجِبةٌ على كل مُسلِمٍ، حُرٍّ، مُقيمٍ، موسِرٍ، في يوم الأضحى؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «على كلِّ أهلِ بيتٍ في كل عامٍ أَضحاةٌ وعَتيرة»، وقال النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ضَحّوا فإنها سُنّةُ أبيكُم إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ».

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِب؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ثَلاثٌ كُتِبت عليَّ وهي لكم سُنّةٌ: الوِتر والضُّحى والأَضحى».

قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «على كلِّ أهلِ بيتٍ في كلِّ عامٍ أَضحاةٌ وعَتيرةٌ»(١): العَتيرة: ذَبيحةٌ كانت تُذبَحُ في رَجَبٍ يَتقرَّبُ بها أهلُ الجاهليّةِ والمُسلِمون في صَدر الإسلامِ، فنُسخ، كذا في «المُغرِب»، والعَترُ: الذَّبحُ. في «جُمَل الغرائِب».

ووجهُ الاستِدلالِ به: ما ذَكَر القاضِي أبو زيدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ (على) كَلِمةُ إيجابٍ، إلّا أنَّ العَتيرةَ نُسخت، وأهلُ البيتِ يُذكَرُ ويُرادُ به كلُّ واحِدٍ منهم، كقَول اللهِ تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران:٩٧] ، ويُذكَرُ ويُرادُ به القيِّمُ عليهم؛ لأنَّ اليَسارَ له وحدَه(٢) دونهم، فلا يجِبُ في الجُملة إلّا واحِدٌ.

وقد رُوي: «على كلِّ مُسلِمٍ في كلِّ عامٍ...» الحَديثَ(٣).

وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ضَحُّوا»(٤) للإيجاب حَقيقةً، وقولُه: «سُنّةَ أبيكم» لا يُنافي الوُجوبَ؛ لأنَّ السُّنّةَ عندنا طَريقةُ رَسولِ اللهِ واجِبةً كانت أو غيرَ واجِبةٍ، وسُنّةُ إبراهيمَ كانت في ذَبح الفِداءِ عن الوَلَد الذَّبيحِ، وذلك كان واجِبًا؛ لأنَّ ذبْحَ الولَدِ كان

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٧٨٨٩)، وأبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، والنسائي (٤٢٢٤)، وابن ماجه (٣١٢٥).

(٢) في الأصل: واحده.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١١: رواية غريبة، وجهل من استشهد بحديث مخنف بن سليم المتقدم. انتهى، وقال العيني في «البناية» ١٢/ ١٨: هذه الرواية لم تثبت.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وبيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ٤٥، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٨، والكاساني في «البدائع» ٥/ ٦٢.

وروى الإمام أحمد (١٩٢٨٣) وابن ماجه (٣١٢٧) والحاكم (٣٤٦٧) عن زيد بن أرقم قال: قلت -أو قالوا-: يا رسول الله! ما هذه الأضاحيّ؟ قال: «سنة أبيكم إبراهيم»، قالوا: ما لنا منها؟ قال: «بكل شعرة حسنة»، قالوا: يا رسول الله! فالصوف؟ قال: «بكل شعرة من الصوف حسنة».

واجِبًا، وهذا قام مَقامَه.

والجَوابُ عمّا رُوي نَقولُ: إنَّها كانت على رَسول اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَكتوبةً من الله تَعالى، وعلينا واجِبةٌ بالسُّنّة، وهي دون المَكتوبةِ عندنا.

وتَجِبُ عن نَفسه وعن أولاده الصِّغارِ، يَذبَحُ عن كلِّ واحِدٍ منهم شَاةً، كذا ذَكَره القُدوريُّ.

ويُضحِّي الغنيُّ عن نَفسه، وأمّا عن وَلَده الصَّغيرِ: ففيه رِوايتانِ، في رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يجِبُ؛ لأنَّ الولَدَ الصَّغيرَ أُلحق به بعِلّة الجُزّيّةِ، فشابَه صَدَقةَ الفِطرِ، ورُوي عنه: أنَّه لا يجِبُ، وهو ظاهِرٌ.

بخِلاف صَدَقةِ الفِطرِ؛ لأنَّ سببَ وُجوبِها رأسٌ يَمونُه ويَلي عليه، وهذا المَعنى مَوجودٌ في وَلَده كنَفسه، أمّا الأُضحيّةُ: فقُربةٌ مَقصودةٌ، والأصلُ في القُرَب أنَّه لا يجِبُ على الغَير بسَبَب الغيرِ.

والبَدَنةُ عن سبعةٍ، والبقَرةُ عن سَبعةٍ.

وليس على الفَقير والمُسافِر أُضحِيّةٌ؛ لأن الفَقيرَ عاجِزٌ، وأما المُسافِر؛ فلأنَّ الظّاهِرَ أنه لا يَجِدُ الأُضحِيّةَ، أو يَتوى اللَّحمُ.

لا تجِبُ على المُسافِر: لأنَّ وقتَ التَّضحيةِ أيّامُ النَّحرِ لا غيرُ، والمُسافِرُ قَلَّ ما يَحضُرُه المالُ في سَفَره، ولا يُمكِنُه التَّضحيةُ بمال الغيرِ، ولا بعد الرُّجوعِ بعد أيّامِ النَّحرِ، فيَعجِزُ عنها بالسَّفَر أو تَتعذَّرُ عليه.

ووَقتُ الأُضحِيّة: بعد طُلوعِ الفَجرِ من يَوم النَّحر؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أيّامُ النَّحرِ

ثَلاثةٌ، أَوَّلُها أفضَلُها».

إلا أنه لا يَجوزُ لأهل الأَمصارِ الذَّبحُ حتى يُصليَ الإمامُ صَلاةَ العيد؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من ضَحَّى قبل الصَّلاةِ فليُعِد ذبيحتَه، ومن ذَبَح بعد الصَّلاةِ فقد تَمَّ نُسُكُه، وأَصاب سُنَّةَ المُسلِمين».

وأما أَهلُ السَّواد: فيَجوز بعد صَلاة الفَجر؛ لأنه لا صَلاةَ لهم يومَ العيد.

وهي جائِزةٌ في ثلاثةِ أَيّام: يومِ النَّحر، ويَومَين بعده.

ولا يُضَحّي بالعَوراء، والعَمياء، والعَرجاءِ التي لا تَمشي إلى المَنسِك، ولا العَجفاء؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تُضَحُّوا بالعَرجاء البَيِّنُ عَرَجُها، ولا بالعَوراءِ البَيِّنُ عَوَرُها، ولا بالمَريضةِ البَيِّنُ ضِلَعُها، ولا بالكَسيرةِ التي لا تُنْقِي».

في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ»: العَرجاءُ إذا كانت تَمشي إلى المَنسِك: فلا بأسَ بها، وإذا كانت لا تَقومُ ولا تَمشي: لا تَجوزُ، وهي المُرادةُ من العَرجاء البيِّنِ عرَجُها في الحَديث[1].

قال مَشايخُنا رَحِمهم اللهُ: إذا كانت تَمشي بثَلاث قَوائمَ وتُجافي الرّابعةَ عن الأَرض: لا يَجوزُ، وإذا كانت تضَعُ الرّابعةَ على الأَرض وتَستعينُ بها، إلّا أنَّها تَتمايلُ مع ذلك وتضَعُها وضْعًا خَفيفًا: يَجوزُ، فأمّا إذا كانت تَدفَعُ دفعًا: لا يَجوزُ.

(١) رواه عن البراء مرفوعًا بلفظ قريب: أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧٠)، وابن ماجه (٣١٤٤). لكن جميعهم بلفظ: (ظلعها) بدل (ضلعها).

ولفظ الضلع رواه ابن الجارود (٩٠٧)، والروياني (٤٠١)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٦١٨٨)، والجرجاني في «ترتيب الأمالي الخميسية» (١٧٦٧). ولكن جميع من روى اللفظين رواه في وصف العرجاء لا المريضة.

وفي رِوايةٍ: «المَريضةِ البيِّنِ مرَضُها»(١)، وفي رِوايةٍ: «ظَلْعُها»(٢).

وقد مَرَّ شرحُ بعضِ ما في هذا الكِتابِ في باب الهَدْيِ في الحجِّ، فلا نُعيدُها.

ولا يَجوزُ مَقطوعةُ الأُذُنِ والذَّنَب؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «استَشرِفوا العَينَ والأُذُن».

وكذلك التي ذَهَب أكثَرُ أُذُنِها، وإن بَقِيَ الأكثَرُ من الأُذُنِ والذَّنَب: جاز.

ويَجوزُ أن يُضَحِّيَ بالجَمّاء، والخَصِيّ، والثَّولاء؛ لأن الدَّمَ واللَّحمَ وسائِرَ المَقاصِدِ تامّةٌ.

الجَمّاءُ: الشّاةُ الَّتي لا قَرْنَ لها، وقد جَمَّ يَجِمُّ جمَمًا، فهو أجَمُّ، من حدِّ (عَلِم).

والثَّوْلاءُ: المَجنونةُ.

والأُضحِيّةُ من الإِبل والبقَرِ والغَنَم، يُجزِئُ من ذلك كُلِّه الثَّنِيُّ فصاعِدًا؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ضَحُّوا بالثُّنيان، ولا تُضَحُّوا بالجُذعان»، إلا الضَّأنَ فإن الجَذَعَ منه يُجزِئ؛ لحديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نِعمَ الأُضحِيّةُ الجَذَعُ من الضَّأن إذا كان ضَخمًا عَظيمًا».

ويَأكُلُ من لَحم الأُضحِيّة، ويُطعِمُ الأَغنياءَ والفَقَراء، ويدَّخِر؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج:٣٦].

قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾: قِيل: إنَّها الإِبلُ، وقِيل: الإِبلُ والبقَرُ، وهو مَذهَبُنا، وقِيل: كلُّ ذاتِ خُفٍّ من الإِبل، وقِيل: الإِبلُ والبقَرُ

(١) رواه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٦٩)، وابن ماجه (٣١٤٤).

(٢) في رواية السنن المتقدمة: «والعرجاء البين ظلعها».

والغنَمُ، وهو شاذٌّ. وشَعائِرُ اللهِ: مَعالِمُ دِينِه.

﴿لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾: قِيل: أجرٌ، وقِيل: مَنفَعةٌ إن احتَاج إلى ظَهرها رَكِب، وإن حَلَب لبنَها شَرِب.

﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾: جمعُ صافّةٍ، أي مُصطَفّةً، وقُرئ: (صَوافي)[1]، أي خالِصةً لله.

﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾: أي سَقَطت جُنوبُها على الأَرض ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾: قال بعضُهم: إنَّه أمرُ إيجابٍ، وأكلُه منها واجِبٌ إذا تَطوَّع بها، وقولُ الجُمهورِ إنَّه مُستحَبٌّ، وإنَّما وَرَد الأمرُ به: لأنَّه بعد حظرٍ؛ لأنَّهم في الجاهِليّة يُحرِّمون أكْلَه على أنفُسهم[2].

وقولُه تَعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾: قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: القانِعُ: الَّذي يَسألُ، والمُعترُّ: الَّذي يَتعرَّضُ ولا يَسألُ[3]. وعليه أهلُ اللُّغةِ.

قَنَع يَقنَعُ قُنوعًا من باب (صَنَع): أي سَأل، وقَنِع يَقنَعُ قَناعةً من باب (عَلِم): إذا رَضي بما رُزق.

وقِيل: القانِعُ: الهِرُّ، والمُعترُّ: الكلبُ.. اجعَلوا لهما نَصيبًا، والهِرُّ يَتقاضى

---

(١) قال في «المحتسب» ٢/ ٨١: وقرأ (صَوَافِيَ) أبو موسى الأشعري، والحسن، وشفيق، وزيد بن أسلم، وسليمان التيمي، ورويت عن الأعرج.

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» ١٦/ ٥٦١ عن إبراهيم ومجاهد وغيرهما.

(٣) روى الطبري في «تفسيره» ١٦/ ٥٦٢ عن ابن عباس في قوله: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ قال: القانع: المستغني بما أعطيته وهو في بيته، والمعتر: الذي يتعرض لك ويلم بك أن تطعمه من اللحم ولا يسأل، وهؤلاء الذين أمر أن يطعموا من البدن.

أصحابَه، والكلبُ يَقومُ ساكتًا.

ويُستَحَبُّ أن لا يَنقُصَ الصَّدقةَ من الثُّلُث.

ويَتَصَدَّقُ بجِلدها، أو يَعمَلُ منه آلةً تُستَعمَلُ في البيت.

والأَفضَلُ أن يَذبحَ الأُضحِيّةَ بيده إن كان يُحسِنُ الذَّبح؛ قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لفاطمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «قومي إلى أُضحِيَّتِك فاشهَديها».

(يُحسِنُ): أي يَعلَمُ.

«قُومي إلى أُضحيّتك»[(١)]: يُقالُ: قام إلى كذا، فارِسيُّه: باستاد بآن كاز.

وفاطِمةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لعلَّها لا تُحسِنُ الذَّبحَ، ولكنْ حُضورُها وشُهودُها ممَّن لا يُحسِنُ يَكونُ بمَنزِلةِ إقامةِ التَّضحيةِ بنَفسِه[ـا].

وقد رُوي أنَّه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال لفاطِمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «قُومي فاشهَدي أُضحيّتَكِ؛ فإنَّه يُغفَرُ لكِ بأوَّل قَطرةٍ من دَمِها كلُّ ذنبٍ»[(٢)]، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

ويُكرَهُ أن يَذبَحها الكِتابيُّ؛ لأنه قُربةٌ.

وإذا غَلِط رَجُلان فذَبَح كلُّ واحِدٍ منهما أُضحِيّةَ الآخَر: أَجزأ عنهما، ولا ضَمانَ عليهما استِحسانًا؛ لوُجود الإذنِ بالذَّبحِ ظاهِرًا. واللهُ أعلَمُ.

---

(١) رواه البزار (١٢٠٢) -من زوائده- والحاكم (٧٥٢٤)، ورواه الطبراني ١٨/ ٢٣٩ بلفظ: «قومي فاشهدي أضحيتك».

(٢) رواه الطبراني ١٨/ ٢٣٩، والحاكم (٧٥٢٤).

كتابُ الشَّرِكة

كتابُ الشِّرْكة

كتاب الشِّرْكة

الشِّركةُ: الخُلطةُ، وقد شَرِكه في كذا من باب (عَلِم) شِرْكًا وشِرْكةً، والشِّركُ: النَّصيبُ؛ تَسميةً بالمَصدَر، والإشراكُ: الاشتِباكُ والاختِلاطُ، والشَّرَكةُ: الشَّبَكة.. من ذلك.

وقال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشِّركةُ في اللُّغة: اختِصاصُ الشَّخصَين فصاعِدًا بمحَلٍّ واحِدٍ، وكذلك الشِّركُ، قال الشّاعرُ:

وشارَكنا قُرَيشًا في تُقاها ... وفي أَنسابِها شِرْكَ العِنانِ

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن اختِصاصٍ شَرعيٍّ بمحَلٍّ واحِدٍ لشَخصَين فصاعِدًا.

الشِّرْكةُ على ضَربَين: شِرْكَةُ الأَملاك، وشِرْكةُ العُقود.

فشِرْكةُ الأملاك: العَينُ يَرِثُها رَجُلانِ أو يَشتَرِيانِها، فلا يَجوزُ لأحدهما أن يَتصَرَّفَ في نَصيب الآخَرِ إلا بأمره، وكُلُّ واحِدٍ منهما في نَصيب صاحِبِه كالأَجنَبِيّ.

والضَّرْبُ الثّاني: شِرْكةُ العُقود.

وهي على أَربعة أَوجُه: مُفاوَضةٌ، وعِنانٌ، وشِرْكة الصَّنائِع، وشِرْكةُ الوُجوه.

وإنَّها نَوعانِ: شِركةُ خُلطةٍ في رَأس المالِ أو العمَلِ، وشِركةٌ في الرِّبح.

والشِّركةُ في الرِّبح خاصّةً تكونُ في عَقد المُضارَبة، والفَقيهُ لا يُسمِّيه شِركةً مُطلَقًا.

وأمّا المُفاوَضةُ.. قال نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُفاوَضةُ: المُشارَكةُ في كلِّ شيءٍ، والمُفاوَضةُ: هي المُحاذاةُ، والمُفاوَضةُ: هي المُساواةُ، والمُفاوَضةُ: هي المُخالَطةُ، يُقالُ: (نَعامٌ فَوضى): أي مُختلِطٌ بعضُه ببعضٍ، و(قومٌ فَوضى): أي مُختلِطون لا أميرَ عليهم، ويُقالُ: (قومٌ فَوضى): أي مُتساوون في الامتِناع عن طاعة الأميرِ، قال قائِلُهم:

تُهدى الأُمورُ بأَهل الرَّأيِ ما صَلَحت ... فإن تَولَّت ف[ب]الجُهّالِ تَنقادُ

لا يَصلُحُ النّاسُ [فوضى] لا سَراةَ لهم ... ولا سَراةَ إذا جُهّالُهم سادُوا

قال السَّيِّدُ الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي عُرف أهلِ الشَّريعةِ: عِبارةٌ عن شِركةٍ عامّةٍ في كلِّ ما كان من جِنس التِّجارةِ، وشرطُها: التَّساوي في رَأس المالِ والكَفالاتِ والضَّماناتِ، إلّا ما خَصَّت الدَّلالةُ.

وأمّا العِنانُ.. فقد ذَكَر في «المُغرِب»: أنَّ شِركةَ العِنانِ أن يَشتركا في شيءٍ خاصٍّ مَعلومٍ، قال ابنُ [الـ]سِكِّيت: كأنَّه عَنَّ لهما شيءٌ فاشترَكا فيه، أي عَرَض، وقِيل: مَأخوذٌ من عِنان الفرَسِ؛ إمّا لأنَّ كُلًّا منهما جَعَل عِنانَ التَّصرُّفِ في بَعض المالِ إلى صاحِبه، أو لأنَّه يَجوزُ أن تَتفاوَتا تَفاوُتَ العِنانِ في يَد الرّاكبِ حالةَ المدِّ والإرخاءِ.

وفي «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: قال بعضُهم: إنَّ الرّاكبَ يَأخُذُ بعضَ عِنانِ الفرَسِ لا جَميعَه، كذلك هذه الشِّركةُ في بعضٍ دون البعضِ، وقال بعضُهم: إنَّ الرّاكبَ يَتقوّى بالعِنان، كذلك الشَّريكُ يَتقوّى بصاحِبه.

وأمّا شِركةُ الوُجوهِ: فشِركةُ المَفاليسِ، وهو: أن يَشترِكَ الرَّجُلانِ بغَير مالٍ يَشترِيان بالنَّسيئة، ويَبيعان بالنَّقد.

وفي «المُغرِب»: إنَّما أُضيف إلى الوُجوب: لأنَّها تُبتذَلُ فيها؛ لعَدَم المالِ، والإضافةُ بمَعنى الباءِ، كما في شِركة الأبدانِ، وذلك أنَّهما اشترَكا في البَيع والشِّراءِ بوُجوههما وابتِذالِها لا بشيءٍ آخرَ.

وقِيل: هو أن يَشترِيا من الوَجه الَّذي لا يُعرَفُ.

وقِيل: إنَّ كُلًّا منهما يَنظُرُ في وَجه صاحِبِه إذا جَلَسا يُدبِّران أمْرَهما، ولا مالَ لهما.

وقِيل: لأنَّهما يَشتريان بجاههما، وهو من الوَجه، على القَلب.

فأما شِرْكةُ المُفاوَضة: فهي أن يَشترِكَ الرَّجُلانِ فيَتَساوَيانِ في مالهما، وتَصَرُّفِهما، ودَينِهما.

قولُه: (يَتساويان في مالهما): يَعني به المالَ الَّذي تَصِحُّ فيه الشِّركةُ، واشتِراطُ الاستِواءِ في التَّصرُّف يُفيدُ عدَمَ الجَوازِ بين الحُرِّ والمَملوكِ، وبين الصَّبيِّ والبالِغِ؛ لأنَّ الحُرَّ البالِغَ يَملِكُ التَّصرُّفَ على الإطلاق، والمَملوكُ لا يَملِكُ إلّا بإذن المَولى، وكذا الصَّبيُّ إلاّ بإذن الوليِّ.

وتَجوزُ بين الحُرَّينِ المُسلِمَينِ البالِغَينِ؛ للحاجَة، ولأنه تَوكيلٌ وكَفالةٌ فيَجوز عامَّةً كما يَجوزُ خاصَّةً.

والكَفالةُ أيضًا تَصِحُّ من الحُرِّ البالِغ، ولا تَصِحُّ من المَملوك إلّا بإذن المَولى، ولا تَصِحُّ من الصَّبيِّ أصلًا، وهذا العقدُ يَشتمِلُ على الوَكالة والكَفالةِ من الجانِبَين؛ لأنَّ مَعنى العُمومِ والتَّساوي لا يَظهَرُ إلّا بهذا الطَّريقِ، فإنَّه ما لم يُوجَد كلُّ واحِدٍ منهما بما لَزِم صاحِبَه من الدُّيون لا يَتحقَّقُ التَّساوي بينهما، ولهذا بَيَّنّا المُفاوَضةَ بين عَبدَين، مُكاتَبَين كانا أو مَأذونًا لهما في التِّجارة، وكذا بين صَبيَّين وإن كانا مَأذونًا لهما في التِّجارة.

ثمَّ الدَّليلُ على صِحّة المُفاوَضةِ: ما ذَكَر أبو القاسِم البَيهَقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: «تَفاوَضوا؛ فإنَّه أعظَمُ للبَرَكة»(١)، ولأنَّ المُفاوَضةَ تَشتمِلُ على الوَكالة والكَفالةِ، وكِلاهما جائِزٌ.

وذَكَر صدرُ الإسلامِ أبو اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه تَوكيلٌ عامٌّ، وشِركةُ العِنانِ تَوكيلٌ خاصٌّ، والتَّوكيلُ العامُّ جائِزٌ كتَوكيل الخاصِّ.

وذُكِر في بَعض المَواضعِ:

فإن قِيل: عقدُ المُفاوَضةِ عقدٌ يَشتمِلُ على أنواعٍ لا يَجوزُ على الانفِراد؛ لأنَّه يَقتَضي الكَفالةَ للمَجهول، وذلك باطِلٌ؛ لأنَّه إذا كَفَل بما يجِبُ لأحدٍ من النّاس

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٥: غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» في التجارات (٢٢٨٩)، قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع». انتهى. ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه (المفاوضة) عوض (المقارضة). اهـ.

عليه لا تَجوزُ الكَفالةُ، وكذلك الوَكالةُ بقَبول السَّلَمِ لا تَصِحُّ، وههنا لو قَبِل أحَدُهما السَّلَمَ في كُرِّ حِنطةٍ: لَزِم صاحِبَه بصِفةٍ عندكم.

قِيل له: إنَّما يَصِحُّ هنا حُكمًا، والشَّيءُ قد يَثبُتُ حُكمًا وإن كان يَبطُلُ قصدًا، كبَيع الشِّربِ وأطرافِ العبدِ.

ثمَّ قولُه: (لأنَّه تَوكيلٌ وكَفالةٌ): يَجوزُ انصِرافُه -الضَّميرِ- إلى العَقد وما أشبَه ذلك، فلذلك ذَكَّره، أو لأنَّه لَمّا كان الخبَرُ مُذكَّرًا -وهو قولُه: (تَوكيلٌ)-: جاز تَذكيرُه، ويَجوزُ أن يَكونَ ضَميرَ الشَّأنِ، والمُبتدأُ مَحذوفٌ، والمَعنى: لأنَّ الأمرَ والشَّأنَ هي تَوكيلٌ وكَفالةٌ.

وقولُه: (تَجوزُ عامّةً، كما تَجوزُ خاصّةً): يَحتمِلُ أنَّه أَراد بالعُموم اشتِمالَها على هذين التَّصرُّفَين، وذلك التَّوكيلُ والكَفالةُ، يَعني أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما بانفِراده صَحيحٌ، فكذلك ما يَجمَعُهما، ويَحتمِلُ أنَّه أَراد عُمومَ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لثُبوت العُمومِ في كلِّ واحِدٍ منهما في هذه الشِّركةِ.

ولا تَجوزُ بين الحُرِّ والمَملوك، ولا بين الصَّبيِّ والبالِغ، ولا بين المُسلِمِ والكافِرِ؛ لعدم التَّساوي بينَهما.

والمُفاوَضةُ تُنبِئُ عن التَّساوي.

المُفاوَضةُ بين المُسلِمِ والذِّمِّيِّ: تَجوزُ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ في المُعامَلات يُساوي المُسلِمَ، وكذا في عامّة أحكامِ الدُّنيا، إنَّما يُفارِقُه في الآخِرة، ولهذا قُتل المُسلِمُ بالذِّمِّيِّ، وقُطعت أطرافُه بأَطرافه، وإن كانت المُساواةُ شرطًا.

وقالا: المُفاوَضةُ مَبناها على التَّساوي فيما هو من التِّجارات بلا خِلافٍ، ولا يَتحقَّقُ ذلك؛ فإنَّه يَملِكُ شِراءَ الخمرِ والخِنزيرِ.

وتَتَضَمَّنُ الوَكالةَ والكَفالةَ فيما يَشتريه كلُّ واحِدٍ منهما؛ تَحقيقًا للتَّساوي.

ويكونُ المُشتَرى على الشِّركة، إلا طَعامَ أَهلِه وكِسوتَهم؛ لأن في ذلك ضَرورةً.

وما يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما من الدُّيون بَدَلًا عما يَصِحُّ فيه الاشتِراكُ: فالآخَرُ ضامِنٌ له.

قولُه: (وما يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما بدَلًا عمّا يَصِحُّ فيه الاشتِراكُ...) إلى آخِره: اعلَم أنَّه ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَر فيما هو من ضَمان التِّجارةِ، أو من ضَمانٍ يُشبِهُ ضَمانَ التِّجارةِ..

فالأوَّلُ: ثمَنُ المُشترى في البَيع الجائزِ، أو قِيمةُ المُشترى في البَيع الفاسِد، أو أُجرةُ المُستأجَرِ.

والثّاني: ضَمانُ غَصبٍ، أو ضَمانُ وَديعةٍ جَحَدها أو استَهلَكها، وما ليس كذلك لا يُؤاخَذُ به صاحِبُه، كأُروش الجِناياتِ، والمهرِ، والنَّفَقةِ، وبدَلِ الخُلعِ، والصُّلحِ عن القِصاص، فإنَّ هذه الأشياءَ ليست ببدَلٍ عمّا يَصِحُّ فيه الاشتِراكُ.

وأمّا طَعامُ الأهلِ أو الكِسوةُ.. فقد ذَكَر في «الإيضاح»: أنَّ لبائِعه أن يُطالِبَ بالثَّمَن أيَّهما شاء، وإن وَقَع المُشترى للَّذي اشتَرى خاصّةً؛ لأنَّ هذا من جِنس ما بيَّنّا، وله عقدُ الشِّركةِ، فكان بدَلُه داخِلًا تحت الكَفالةِ الدّاخلةِ في ضِمن الشِّركةِ، وإذا أدّى رَجَع على شَريكه بنِصف ذلك؛ لأنَّه قَضى دَينًا عليه خاصّةً من مالٍ مُشترَكٍ.

وإن وَرِث أحدُهما مالًا يَصلُحُ رأسَ مالِ الشِّركة، أو وُهِب له ووَصَل إلى يده: بَطَلت المُفاوَضةُ، وصارت الشِّركةُ عِنانًا؛ لفَوات المُساواة.

قولُه: (وإن وَرِث أحَدُهما مالًا يَصِحُّ رأسَ مالِ الشِّركةِ): كالدَّراهِم والدَّنانيرِ (أو وُهِب له ووَصَل إلى يَده): الوُصولُ إلى يَده شرطٌ في المَوروث أيضًا، كما في المَوهوب، ذَكَره في «شَرح الطَّحاويِّ» وغيرِه.

وصُورةُ شِركةِ المُفاوَضةِ: أن يَشترِكَ اثنانِ ويَقولان: (شارَكنا شِركةَ مُفاوَضةٍ في كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ)، على أن نَشتريَ ونَبيعَ جَميعًا وشَتّى بالنَّقد والنَّسيئةِ، ويَعمَلَ كلُّ واحِدٍ منّا برَأيه، على أنَّ ما رَزَق اللهُ تَعالى من رِبحٍ فهو بيننا، والوَضيعةُ على المالَين نِصفانِ، فهذه شِركةُ مُفاوَضةٍ، ذَكَره في «مَبسوط» صدرِ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فصلٌ

فصلٌ «في بيان ما يَصلُح من الأموال لرأس مال الشِّرْكة»

ولا تَنعَقِدُ الشِّركةُ إلا بالدَّنانير، والدَّراهِم، والفُلوسِ النافِقة.

في «شَرح الطَّحاويِّ»: الجَوازُ في الفُلوس على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي «المَبسوط» الإسبيجابيِّ: يَجوزُ أن يُقالَ: هذا قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خاصّةً، وفي قَولهما: لا يَجوزُ؛ لأنَّهما يَجعَلان الفُلوسَ بمَنزِلة العُروضِ؛ ألا تَرى أنَّهما يُجوِّزان بيعَ الفَلسِ بالفَلسَين.

ويَجوزُ أن يُقالَ: هذا بالإجماع؛ لأنَّ عقدَ الشِّركةِ يُعقَدُ للبَيع والشِّراءِ، والفُلوسُ لا تَتعيَّنُ في باب الشِّراء؛ ألا تَرى أنَّه لو اشتَرى شيئًا بفُلوسٍ بعَينها: فله أن يَدفَعَ غيرَها بالإجماع!

ولا يَجوزُ بما سِوى ذلك، إلا أن يَتعامَلَ النّاسُ بها، كالتِّبْر والنُّقْرة، فتَصِحُّ الشِّرْكةُ بهما؛ لأن القِياسَ يَأبى لُزومَ هذا العقدِ ووُقوعَ البَيعِ والمِلكِ إلا للمُشتري، إلا أنه إنما ثَبَت بخِلاف القِياس، فيُقتَصَرُ على مَورِد الإجازة، وذلك بتَقرير النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ما كانوا عليه، وهو الشِّرْكةُ بالنُّقود الرائجة.

التِّبرُ: ما كان غيرَ مَضروبٍ من الذَّهَب والفِضّةِ، وعن الزَّجّاج: هو كلُّ جوهَرٍ

قبل أن يُستعمَلَ، كالنُّحاس والصُّفرِ وغيرِهما.

والنُّقرةُ: القِطعةُ المُذابةُ من الذَّهَب أو الفِضّةِ، ويُقالُ: (نُقرةُ فِضّةٍ) على الإضافة للبَيان، ذَكَرهما في «المُغرِب».

قولُه: (وذلك بتَقرير النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ما كانوا عليه): يَعني أنَّ النّاسَ كانوا تَعارَفوا الشِّركةَ بالأَثمان، فلَمّا بُعث النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَرَّرهم على ذلك[1]، فدَلَّ على الجَواز، وما وراء ذلك من الشِّركة بالعُروض بَقي على أَصل القِياسِ.

وإن أَرادا الشِّركةَ بالعُروض: باع كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصف مالِ الآخِر؛ لتَنعَقِدَ الشِّركةُ بالعُروض.

قولُه: (وإن أَراد الشِّركةَ بالعُروض...) إلى قَوله: (ليَنعقِدَ الشِّركةُ): يَعني لتَنعقِدَ الشِّركةُ إذا عَقَداها، لا بُدَّ من الإضمار: بدَليل ما ذَكَر في «المَنشور»: ثمَّ اشتَرَكا شِركةَ عِنانٍ أو شِركةَ مُفاوَضةٍ.. صارت الشِّركةُ، وما ذَكَر في «الهِداية» دَليلٌ عليه أيضًا.

---

(١) قريره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للشركة عمومًا ورد في رواية أبي داود (٤٨٣٦) عن السائب قال: أتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فجعلوا يثنون علي ويذكروني، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا أعلمكم» يعني به، قلت: صدقتَ بأبي وأمي، كنت شريكي، فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري. ورواه ابن ماجه (٢٢٨٧) بلفظ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تدارئني ولا تمارئني.

وأما تقرير الشركة بالنقود: فقد روى البخاري (٢٤٩٧) في (باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف) عن سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد، فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئًا يدًا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك فقال: «ما كان يدًا بيد فخذوه وما كان نسيئةً فذروه».

وذَكَر صدرُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ في «المَبسوط»: يَنبَغي أن يَبيعَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ عُروضِه بنِصف عُروضِ صاحِبِه.. حتّى تَصيرَ العُروضُ شِركةً بينهما، ثمَّ يُوكِّلَ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه ببَيع العُروضِ بالدَّراهِم أو الدَّنانيرِ، أو بهما، ثمَّ يُضيفان الشِّرْكةَ إلى الدَّراهِم أو الدَّنانيرِ، وهي أثمانُ العُروضِ، فيَعقِدانِ شِركةَ عِنانٍ أو مُفاوَضةٍ؛ فإنَّ إضافةَ الشِّركةِ إلى وقتٍ في المُستقبَل جائِزٌ، يَجوزُ أن يَشتركا ومن وَجه أَحَدِهما دَنانيرُ، والآخَرِ دَراهِمُ؛ لأنَّهما جِنسٌ واحدٌ من حيث إنَّهما قِيمةُ المُتلَفاتِ وثمَنُ البِياعاتِ، والخلطُ ليس بشَرطٍ؛ لتعامل[1] النّاسِ من غَير اختِلاطٍ، والتَّعامُلُ حُجّةٌ، كذا في «المَنشور».

وأما شِرْكةُ العِنان: فتَنعَقِدُ على الوَكالة دون الكَفالة، ويَصِحُّ التَّفاضُلُ في المال؛ لأن المُفاوَضةَ هي المُنبِئةُ عن المُساواة.

ويَصِحُّ أن يَتَساوَيا في المال ويَتَفاضَلا في الرِّبح، فيكونُ لمن شُرِط له فَضلُ الربح بعضُ الرِّبحِ بمُقابَلة عَمَله.

ويَجوزُ أن يَعقِدَها كلُّ واحِدٍ منهما ببَعض مالِه دون البَعض؛ للحاجة.

ولا تَصِحُّ إلا بما بيَّنّا أن المُفاوضةَ تَصِحُّ به.

ويَجوزُ أن يَشتَرِكا ومن جِهة أحدِهما دَراهِمُ ومن جهة الآخَرِ دَنانيرُ.

وما اشتَراهُ كلُّ واحِدٍ منهما للشِّركة طولِبَ بثمَنه دونَ الآخَر؛ لأنه لم يَكفَل به، ثم يَرجِعُ على شَريكه بحِصَّته منه؛ لأن المِلكَ في نصف ذلك واقِعٌ لشَريكه.

---

(١) في الأصل: التعامل.

وإذا هَلَك مالُ الشِّرْكة أو أَحَدُ المالَين قبل أن يَشتَرِيا شيئًا: بَطَلت الشِّرْكةُ؛ لأنه هَلَك أمانةً، فلم يَبْقَ لأحدهما نَصيبٌ في رأس المال.

قولُه: (لأَنَّه هَلَك أمانةً في يَده): لأنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ منهما أمانةٌ في يَد الآخَرِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مَلَك التَّصرُّفَ فيه، فيَكونُ في يَده من هذا الوجهِ.

وفي بعض النسخ: لم يذكر قوله: (في يده).

أو نَقولُ: هذا إذا هَلَك في يَد الشَّريكِ، ومُرادُه: أنَّه إذا لم يكن مَضمونًا لا يُمكِنُ إبقاءُ الشِّركةِ، لا فيه لفَواته، ولا في بَدَله لعَدَمه؛ إذ لا ضَمانَ فيه، ويَلزَمُ بهذا المَعنى بُطلانُ الشِّركةِ إذا هَلَك المالُ في يَد مالِكِه.

وإنَّما قُلنا ببُطلان الشِّركةِ: لأنَّها لا تكونُ إلّا بمالهما جَميعًا.

قولُه: (فلعلَّ الرِّبحَ ليس إلا هذا القَدْرَ): يَعني يَلزَمُ من هذا قطعُ الشِّركةِ، وهما ما عَقَدا إلّا عقْدَ الشِّركةِ، وفيه تَغييرُ المَشروعِ.

وإن اشتَرى أحَدُهما بماله ثم هَلَك مالُ الآخَرِ قبل الشِّراء: فالمُشتَرَى بينَهما على ما شَرَطا، ويَرجِعُ على شَريكه بحِصَّته من الثَّمَن؛ لأن المِلْكَ في نِصف ذلك واقِعٌ لشَريكه؛ لأن عند شرائِه كانت الشِّرْكةُ باقيةً لبقاء العَقدِ، وبَقاءُ المالَين ليس بشرطٍ.

وتَجوزُ الشِّركةُ وإن لم يُخلَط المالُ؛ لأن الجَوازَ للحاجة.

ولا تَصِحُّ الشِّرْكةُ إذا شَرَطا لأحدهما دَراهِمَ مُسَمّاةً من الرِّبح؛ لأنه لم يَظهَر التَّعامُلُ به في ذلك الزَّمان.

فصلٌ

فصلٌ ﴿في تصرُّفات الشُّرَكاء﴾

ولكُلِّ واحِدٍ من المُتَفاوِضَينِ وشَريكَي العِنان أن يُبضِعَ المالَ، ويَدفَعَه مُضاربةً، ويُوكِّلَ من يَتصَرَّفُ فيه، ويَرهَنَ، ويَستَرهِنَ، ويَستأجِرَ الأجنبيَّ، ويَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأن هذه من التِّجارات، ويَدُه في المال يَدُ أمانةٍ؛ لأن صاحِبَ المالِ رَضِي بقَبضه.

وأما شِرْكةُ الصَّنائِع: كالخَيّاطَينِ والصَّباغَينِ يَشتَرِكانِ على أن يَتقَبَّلا الأَعمالَ، ويَكونَ كُلُّ الكَسبِ بينَهما، فيَجوزُ ذلك؛ للحاجة.

وما يَتقَبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من العَمَل: يَلزَمُه ويَلزَمُ شَريكَه؛ لوجود عَقدِ الشِّرْكة.

وإن عَمِل أحدُهما دون الآخَر: فالكَسْبُ بينَهما نِصفانِ؛ لأنهما شَرَطا أن يكونَ المالُ بينَهما نِصفَينِ، فصار العامِلُ عامِلًا لنَفسه في النِّصف، مُعينًا لصاحبه في النِّصف.

وأمّا شِركةُ الصَّنائعِ: الصَّنعةُ: الأمرُ المَرغوبُ، ومنه يُقالُ لأَهل الحِرَفِ: الصُّنّاعُ، والصِّناعةُ: حِرفةُ الصّانعِ.

ويُقالُ للخالِق: (صانِعُ العالَمِ): لإحكام مَفعولاتِه وإتقانِها، وخُروجِها على وَجه الحِكمةِ وعلى ما يَنبَغي، والفُقَهاءُ يَقولون له: الشّارعَ، وأهلُ اللُّغةِ: الواضِعَ،

والمُتكلِّمون: الصّانعَ.

ويُقالُ: اصطَنَع عنده صَنيعةً: إذا أحسَن إليه.

قولُه: (على أن يَتقبَّلا الأعمالَ): يَعني محَلَّها، وإطلاقُ اسمِ الحالِّ على المحَلِّ سائغٌ، وكلُّ واحِدٍ منهما أصيلٌ في البَعض، وَكيلٌ عن الآخَر في البَعض، فلهذا يَلزَمُها ما تَقبَّل كلُّ واحِدٍ منهما.

وأما شِرْكةُ الوُجوه: فالرَّجُلانِ يَشتَرِكانِ ولا مالَ لهما، على أن يَشتَرِيا بوُجوهِهِما ويَبيعا، فتَصِحُّ الشِّرْكةُ على هذا.

وكُلُّ واحِدٍ منهما وَكيلُ الآخَرِ فيما يَشتَرِيه؛ لوجود التَّساوي بينَهما.

قولُه: (في شِركة الوُجوهِ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ عن الآخَر؛ لوُجود التَّساوي بينهما): يَعني لَمّا صَحَّت هذه الشِّركةُ فلا بُدَّ من ثُبوت الوَكالةِ ليَحصُلَ ما يَحصُلُ على الشِّركة.

ثُمَّ الوَكالةُ تَثبُتُ[1] من الطَّرَفَين لا من طرَفٍ واحِدٍ؛ لمُساواتهما في ذلك.

فإن شَرَطا على أن المُشتَرَى بينَهما نِصفانِ: فالرِّبحُ كذلك.

ولا يَجوزُ أن يَتفاضَلا فيه؛ لأن الرِّبحَ بِناءٌ على مِلك المَبيع.

ولا تَجوزُ الشِّرْكةُ في الاحتِطاب والاصطِياد، وما اصطادَه أو احتَطَبه أحدُهما: فهو له دون صاحِبه؛ لأنه تَوكيلٌ بما يَملِكُه الوَكيلُ لنَفسه قبل الإذنِ والتَّوكيل.

قولُه: (في الاحتِطاب ونَظائرِه): لأنَّه تَوكيلٌ بما يَملِكُه الوَكيلُ بنَفسه قبل الإذنِ

(١) في الأصل: يثبت.

والتَّوكيلِ، يَعني أنَّ التَّوكيلَ إنابةٌ من المُوكِّل فيما لا يَملِكُه الوَكيلُ قبل ذلك، على ما ذُكِر في «الأسرار» أنّه أمرٌ بالتَّصرُّف في ذِمّته، كما في الشِّراء، أو أمرٌ بالتَّصرُّف في سِلعته، كما في البَيع.

وما في الاحتِطاب وسائرِ الأشياءِ المُباحةِ: تَصرُّفٌ على نَفسه ومِلكِه، فلَغا.

وعلى هذا: مَسألةُ البغلِ والرّاويةِ؛ لانعِقادها على إحراز المُباحِ، وهو الماءُ.

وهذا اللَّفظُ هو الصَّحيحُ، وقد وَقَع في بَعض النُّسَخ: لأنَّه تَوكيلٌ بما لا يَملِكُه المُوكِّلُ بنَفسه قبل الإذنِ والتَّوكيلِ، ومَعناه: أنَّه لم يُوكِّلْه بالتَّصرُّف في ذِمّته ولا في ماله، وكلُّ واحِدٍ منهما مَملوكٌ له، فلَمّا خَلا التَّوكيلُ عن ذلك بَطَل، وإذا بَطَل التَّوكيلُ بَطَلت الشِّركةُ فيه؛ إذ صِحّتُها باعتِبار ثُبوتِ الوَكالةِ منهما في ذلك.

ولو اشتَرَكا ولأحَدهما بَغْلٌ وللآخَرِ رَاوِيةٌ يُستقى عليها الماء، والكَسْبُ بينَهما: لم تَصِحَّ الشِّرْكةُ، والكَسْبُ كلُّه للذي استَقى، وعليه أَجرُ مثلِ الرَّاوِية؛ لأن صاحِبَ الرَاويةِ صار آجِرًا راوِيتَه بأَجرٍ مَجهولٍ.

وإن كان العامِلُ صاحِبَ الرَّاوية: فعليه أَجرُ مثلِ البَغْل؛ لأنه صار مُستَأجِرًا للبَغْل بنصف ما يَحصُل، وإنه مَجهولٌ، والإجارةُ بعِوَضٍ مَجهولٍ توجِبُ فَسادَ الإجارة.

وكلُّ شِرْكةٍ فاسِدةٍ فالرِّبحُ فيها على قَدْر رَأسِ المال؛ لأن الرِّبحَ تَبَعُ المال، ويَبطُلُ شَرطُ التَّفاضُل؛ لأنه يَلزَمُ بالعَقد، والعَقدُ فاسِدٌ.

وإذا مات أَحَدُ الشَّريكَين، أو ارتَدَّ ولَحِق بدار الحَرب: بَطَلت الشِّرْكة؛ لانقطاع تَصرُّفاتِه في دار الإسلام.

موتُ المُوكِّلِ أو لُحوقُه بدار الحربِ مُرتدًّا إذا قَضى القاضِي بلَحاقه: مُبطِلٌ للوَكالة، فتَبطُلُ[1] الشِّركةُ.

وليس لواحِدٍ من الشَّريكين أن يُؤَدِّيَ زكاةَ مالِ الآخَرِ إلا بإذنه؛ لأنه ليس من التِّجارة.

فإن أَذِن كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبه أن يُؤَدِّيَ زكاةَ ماله فأَدّى كلُّ واحِدٍ منهما: فالثّاني ضامِنٌ للأَوَّل، سَواءٌ عَلِم بأداء الأَوَّلِ أو لم يَعلَم، أما إذا عَلِم: فلأنه لم تَبقَ الزَّكاةُ واجِبةً على الآمِر، وإن لم يَعلَم: لأنه عَزلٌ حُكمِيٌّ، فلا يَتقَيَّدُ بالعِلم، كالموت.

وعندهما: إن لم يَعلَم: بَقِي وَكيلًا، كالعَزْل القَصدِيّ، وإنه لا يَصِحُّ من غير عِلمِ الوَكيل.

قولُه: (فأدّى لك واحِدٌ منهما): يَعني أدّى أحَدُهما زَكاةَ صاحِبِه بعدما أدّى هو بنَفسه لنَفسه، وكذلك الآخَرُ... إلى آخِره، ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) في الأصل: فيبطل.

فهرس الموضوعات

فِهرِسُ المَوضُوعَاتِ

الموضوع | الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات